جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية الجنائية للرابطة الزوجية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص أحوال شخصية

إعداد الطالب — **تحت إشراف الأستاذ**

حميدي جمال — **يحياوي لعلى**

لجنة المناقشة

الاستاذ بلخير سديد	**رئيسا**
الاستاذ يحياوي لعلى	**عضو مقررر**
الاستاذ جمال الدين عنان	**عضو مناقش**

السنة الجامعية

2016 – 2015

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا
وَجَعَلَ بَيۡنَكُم مَّوَدَّةٗ وَرَحۡمَةًۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَٰتٖ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ
﴾

سورة الروم ، الآية 21

الإهــــــــــداء

اهدي هذا الجهد المتواضع إلى :

والداي الكريمين حفظهما الله ورعاهما

والى أصحاب الفضل من معلمين وأساتذة شكر الله لهم

جهدهم وجازاهم عنا خير الجزاء

والى زوجتي الحبيبة وأولادي الأعزاء

والى المسلمين كافة والذين يبنون أسرا ويحافظون عليها

خاصة

شكـــر وتقديـــــر

قال تعالى ﴿... **لَئِن شَكَرۡتُمۡ لَأَزِيدَنَّكُمۡ**....﴾

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ من لا يشكر الناس لا يشر الله﴾

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا الجهد المتواضع والصلاة والسلام على رسول الله وعلى اله وصحبه ومن والاه

أتقدم بخالص الشكر والتقدير والاحترام إلى الأستاذ الكريم الفاضل يحياوي لعلا والى جميع أساتذتي الأفاضل دون استثناء مع العلم أن هذا الشكر لا يساوي معشار معشار الجزء مما قدموه لنا لكني أرجو من الله عز وجل أن يشكرهم عني ويحل عليهم رضاه فلا يسخط عنهم أبدا ويجعلهم من رفقاء النبي صلى الله عليه وسلم في الجنة

كما اشكر كل الأصدقاء الذين ساعدوني من قريب أو من بعيد.

الفصـــــل الأول :

قيام الرابطة الزوجية وحمايتها الوقائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

مقدمـــــــــــــــــــــــــة

الحماية الجنائية للرابطة الزوجية

مقدمـــــــــة :

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له. اشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له وان محمد عبده ورسوله ثم أما بعد:

إن من مقاصد الزواج إحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب وتكوين الأسرة التي أساسها المودة والرحمة إلا أن ضعف التربية الخلقية والوازع الديني من شانها تدمير هذه الرابطة ، لهذا فان الحياة الزوجية القائمة على أساس من تقوى الله عز وجل ومراعاة ما يجب من الحقوق وحسن العشرة بين الزوجين هي حياة السعادة والمودة والمحبة.

إن الحياة تكفل لبيت الزوجية كل خير وهناء، وكل انس وطمأنينة، قوامها الثقة والاحترام المتبادل وان الإخلال بهذه المبادئ لهو السبب في سوء العشرة ،وزرع الفرقة بين الزوجين ،وقد يؤدي إلى هدم كيانها ، لذلك فان الأحكام الشرعية والتشريعات الوضعية، ومنها القانون الجزائري نوهت بقدسية هذه الرابطة وأفردت لها قوانين وقواعد لحمايتها ومن ثم كان لابد أن تأتي التشريعات الجنائية والمنظمات العقابية متناغمة مع أحكام الأحوال الشخصية في مقصدها العام ، لحفظ كيان الرابطة الزوجية وحمايتها ماديا ومعنويا، وهنا تبرز أهمية هذا البحث الذي عنوانه : **الحماية الجنائية للرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة).**

إشكالية الموضوع :

هذا الموضوع له علاقة جوهرية بحماية الأسرة والمجتمع ففي صلاح الرابطة الزوجية صلاحهما، وبما أن الدستور الجزائري ينص على أن الإسلام دين الدولة، فالمفروض أن تكون القوانين التي سنها المشرع الجزائري متوافقة مع أحكام هذا الدين الحنيف، الذي لم يترك شاردة ولا واردة إلا عالجها أفضل علاج ووضع لها أحكامها التي تناسبها، إلا أن فتوة التشريع الجزائري قد لا تمكنه من الإلمام بجميع الأحكام الواردة في الفقه الإسلامي، فيغفل بعضها أو يفهم بعضها الآخر فهما خاطئ وخاصة فيما تعلق بالأحوال الشخصية وعليه فالإشكالية المطروحة هي:

كيف خص الفقه الإسلامي الرابطة الزوجية بالحماية جنائيا ؟ وما مدى توافق القانون الجزائري معه؟

والذي تتفرع عنه الأسئلة التالية :

- ما هي صور التدابير الوقائية التي اتخذها المشرع الجزائري مقارنة بالفقه الإسلامي؟

الحماية الجنائية للرابطة الزوجية

- أي اثر للعلاقة الزوجية على النظام العقابي من حيث التجريم والعقاب؟
- ما مدى توافق قانون العقوبات الجزائري مع قانون الأسرة؟
- هل يمكن اعتبار أن قانون العقوبات الجزائري فيه من النصوص القانونية ما يكفي لمحاربة الجرائم الماسة بالرابطة الزوجية؟

الدراسات السابقة:

هناك بعض الدراسات تحمل عنانا مشابها ولكنها قليلة جدا وهناك دراسات اخري تحمل عنوان اشمل وعلى سبيل المثال :

-الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية دراسة مقارنة للدكتور محمود احمد طه محمود سنة 2002 بالرياض .

- الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي دراسة مقارنة لعدي طلفاح محمد الدوري ببيروت – لبنان 2015.

- الحماية الجنائية للرابطة الأسرية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دراسة مقارنة للطالب بلخير سديد 2006/2005 رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بجامعة باتنة.

- الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري ، دراسة للطالب بوزيان عبد الباقي 2010/2009 رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بجامعة تلمسان.

ولقد استفدت من هذه الدراسات كثيرا حيث مهدت لي الطريق في الرجوع إلى المصادر والمراجع ثم ساعدتني في ترتيب خطة هذا البحث من خلال اطلاعي عليها ، قبل بدء هذا البحث أخذت صورة إجمالية ساعدتني على هذا الموضوع وكل مذكرة كان لها دور خاص .

أهمية الموضوع :

هذا الموضوع له أهمية بالغة ، لان الرابطة الزوجية والعمل على الحفاظ عليها من شانه أن يساهم في استقرار الأسرة وبالتالي استقرار المجتمع ككل، وفي كثير من الأحيان لا يمكن حمايتها إلا من خلال الجانب الجزائي، كما أن الكثير من أعداء الأمة من يعمل على تفكيك الأسرة الجزائرية بسن قوانين لا علاقة لها بثوابت هذا المجتمع ، تمس هذه العلاقة الزوجية في العمق وتحاول خلق جو من التوتر داخلها.

أسباب اختيار الموضوع :

أ- أسباب ذاتية :

- رغبتي لهذا الجانب من البحوث ، وخاصة ما تعلق بالمنظومة الأسرية.
- اختياري لتخصص الأحوال الشخصية بالجامعة.

ب - أسباب موضوعية :

- أردت من خلال هذه الدراسة أن اطلع على كيفية معالجة كلا التشريعين للرابطة الزوجية وهل وفق المشرع الجزائري في توفير الحماية لها مثلما فعل الفقه الإسلامي.
- الأسرة هي الخلية الأساسية لبناء المجتمع وصلاحه بصلاحها ، ودعامة الأسرة الصالحة كل رابطة زوجية متينة أساسها المودة والرحمة .
- إن كثرة الجرائم التي تفشت في المجتمع الجزائري، جزء كبير منها له علاقة بالرابطة الزوجية لجهل كثير من الأزواج بالحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين .
- توفر المراجع سواء منها الفقهية أو الموضوعية .

أهداف البحث :

1- توضيح أن شق الجزاء له دور كبير في المحافظة على الرابطة الزوجية من أن يطالها التفكك والانحلال.

2- محاولة الإجابة على كل الإشكاليات التي اخترتها في هذا البحث من اجل وضع تصور واضح للحلول لها من خلال الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

3- استخلاص كل التدابير التي من شانها أن تقي الرابطة الزوجية من الوصول إلى الخلاف والتباعد بين الزوجين لأنه لو عرف كل واحد حقوقه وواجباته والتزم بها لن يحدث شقاق بين أي من الزوجين وكما قيل الوقاية خير من العلاج .

4- إن توضيح التشريعين سواء الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري لما أباحا أو خففا أو شددا أو منعا من العقاب في كثير من الجرائم كان سببه حماية الرابطة الزوجية .

5- تبين أن كلما اقترب التشريع الجزائري من الفقه الإسلامي كلما ازداد نجاعة وصلاحا لحل مشاكل الرابطة الزوجية .

المنهجية المتبعة :

اتبعت في بحثي هذا منهجية عادية معتمدة حسب ما وجهنا أستاذ المنهجية خلال الدراسة النظرية وهي كالآتي :

1- اخترت رواية حفص عن عاصم في كتابة الآيات القرآنية فقد نقلتها من المصحف الالكتروني ثم أذيلها في الحاشية بذكر اسم السورة ورقم الآية .

2- بالنسبة للفقه لم اقتصر على مذهب واحد، بل استفدت من أهم آراء أئمة المذاهب بما يخدم جزئيات الموضوع في اغلب الأحيان .

3- أما التشريع الجزائري فقد اعتمدت على قانون الأسرة الجزائري وكذا قانون العقوبات الجزائري وقانون الحالة المدنية ثم انقل في الحاشية اسم القانون ومصدره .

4- في التهميش أشير إلى اسم المؤلف ثم عنوان المؤلف،ثم الجزء، ثم اسم دار الطبع، ثم رقم الطبعة، ثم بلد الطبع،ثم سنة الطبع، ثم الصفحة .

5- وفي الأخير جعلت قائمة المصادر والمراجع معتمدا في ترتيبها على الأحرف الهجائية في بداية لقب المؤلف.

6- اقتصرت على بعض الفهارس المهمة وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

المنهج المتبع :

لقد جمعت بين عدة مناهج،وهي الاستقراء والتحليل والمقارنة ، فاستعملت منهج الاستقراء في البحث عن الأحكام الجزئية التي تهدف إلى المحافظة على الرابطة الزوجية وكذا الجرائم الماسة بها، مع البحث أيضا على العقوبات الخاصة بها من ناحية الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أما منهج التحليل فقد راعيته في التعليق عن هذه الأحكام الجزئية وكذا الآراء الفقهية وقد قدمتها في ثوب ملاحظات واقتراحات، أما المنهج المقارن فكان الدور الكبير في حل الإشكاليات المتعلقة بأوجه الاتفاق والاختلاف بين كلا التشريعين (الفقه الإسلامي والقانون الجزائري).

صعوبات البحث :

هناك بعض الصعوبات نوردها فيما يلي :

1- عامل الوقت، حيث أن هذا الموضوع يحتاج إلى وقت طويل جدا، بل ان كل جزئية فيه تحتاج لبحث كامل .

2- لم أتمكن من العثور على بعض المراجع في جزئيات من هذا البحث، لاسيما في المطلب الأخير، الذي تناول جرائم تمس بالرابطة الزوجية، كالتستر على الجرائم من طرف احد الزوجين تجاه الآخر، أو تواجد احدهما بمكان أعده الآخر لتناول المخدرات.

3- قلة الدراسات الأكاديمية في هذا المجال ما عدا دراستين، وباقي الدراسات الأخرى كانت فيها إشارات فقط للموضوع.

الفصـــــل الأول :

قيام الرابطة الزوجية وحمايتها الوقائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

تمهيد وتقسيم :

لمعالجة أي موضوع ينبغي معرفة ماهيته وأركانه ومعاني مفرداته، ولذلك ارتأينا أن نستهل هذا الفصل الأول بشرح وتفسير مفردات عنوانه حتى يسهل على القارئ اخذ فكرة مسبقة على البحث، ثم نبين كيف تبنى الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري، وكيف حظيت بالحماية بما يحفظها من الانحلال، وذلك من خلال توضيح مفهوم التدابير الوقائية العامة والخاصة .

لقد اعتبرت العقوبات – ولحقبة طويلة من الزمن – الأسلوب الأمثل لمعالجة أمراض الجريمة في المجتمع، وإزاء فشلها في تحقيق هذا الهدف، بدأت تتركز الدراسات حول أسباب الجرائم للقضاء عليها في المهد، وبذلك يمكن تجنب أضرارها.

ونقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : إنشاء الرابطة الزوجية وبيان أهميتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني : الحماية الوقائية للرابطة الزوجية من خلال التدابير العامة والخاصة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول: إنشاء الرابطة الزوجية وبيان أهميتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

قبل البدء في دراسة هذا الموضوع يجدر بنا شرح عنوان هذا البحث " **الحماية الجنائية للرابطة الزوجية**" وتعريف مفرداته الأساسية حتى تتضح معالم الدراسة فيه وتتجلى طرق البحث والمقارنة، ثم نبين كيفية بناء الرابطة الزوجية من خلال الزواج وإبراز أهميته، وكذا توضيح عقد الزواج من خلال أركانه وإجراءاته، والوقوف على آليات حماية الرابطة الزوجية وجودا وعدما.

المطلب الأول : إنشاء الرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول : شرح مفردات البحث الأساسية .

أولا : الحماية .

أ- لغة : حمى الشيء حميا وحماية ومحمية أي منعه ودفع عنه[1]، وحميته أي منعته عنهم، والحماية اسم منه، وحميت القوم حماية أي نصرتهم[2].

ب- اصطلاحا : يعتبر مصطلح الحماية فرنسي مأخوذ عن اللاتينية، ويعبر هذا المصطلح عن وقاية شخص أو مال ضد المخاطر، وضمان أمنه وسلامته، وذلك بواسطة وسائل قانونية أو مادية.

كما يعبر هذا المصطلح على عمل الحماية ونظامها على حد سواء، أي التدبير أو الإجراء أو النظام أو الجهاز الذي تكفل بالحماية المعنية[3].

ثانيا : الجنائية .

أ- لغة : مصدره جنى يجني جناية، وجنى الذنب يجنيه أي جره إليه، وقيل جنى كأجرم أي أذنب وجمعها جنايات، جمعت لتنوعها إلى عمد وخطا وشبه عمد...ومنه الجناية وهي الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب والقصاص في الدنيا والآخرة[4].

ب- اصطلاحا: للجناية في الفقه الإسلامي معنى عام وآخر خاص .

1- في الفقه الإسلامي :

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، ج1، دار لسان العرب، بيروت، ص 731

[2] احمد المقري الفيومي،**المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**،ج1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت،1983، ص 153.

[3] محمود صالح العدلي، **الحماية الجنائية لالتزام المحامي للمحافظة على أسرار موكليه**، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2003، ص 06-07.

[4] ابن منظور، المرجع السابق، ص 518.

- المعنى العام : الجناية هي كل فعل محرم شرعا، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرها وبهذا المعنى عرفها أبو يعلى الفراء – رحمه الله– بقوله :" والجرائم محظورات بالشرع، زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"[1].
- المعنى الخاص : هو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه، وهي القتل والجرح والضرب.

2- في القانون الجزائري :

كذلك للجناية في القانون معنيان عام وخاص .

- المعنى العام : اغلب التشريعات الوضعية لم تورد تعريفا محددا للجناية بشكل عام، وهي تأتي كمفردات لمصطلح الجريمة،" وكما هو معروف فان التعريفات مهمة الفقيه وليست مهمة المشرع."[2]
- المعنى الخاص : يتضح ذلك من خلال تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات، وذلك حسب المادة 27 من قانون العقوبات الجزائري، حسب خطورتها والعقوبة المقررة لها، حيث نص المشرع على أن :

العقوبات الأصلية في مواد الجنايات هي :

- الإعدام.
- السجن المؤبد.
- السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة.[3]

تعتبر الحماية الجنائية احد أنواع الحماية القانونية، بل أهمها قاطبة وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحرياته.[4]

يتبين من خلال التعريفين السابقين، أن الجريمة فعل غير مشروع رتب له القانون جزاء.

ولا شك أن المعنى العام للجناية هو المقصود في هذا البحث، لان الحماية الجنائية لا تتعلق فقط بالجنايات، وإنما تتعلق بجميع الجرائم المرتكبة، وكذا العقوبات المقررة لها.

---

[1] أبو يعلى الفراء، **الأحكام السلطانية**،دار الكتب العلمية،بيروت،1983، ص 257.

[2] بلخير سديد، **الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري(دراسة مقارنة)**،رسالة ماجستير،جامعة باتنة، الجزائر،2005-2006، ص 03.

[3] الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد(49- 71)، ص 704.

[4] خيري الكماش، **الحماية الجنائية لحقوق الإنسان**، دار الجامعيين، القاهرة، 2002، ص 07.

وبشكل عام فالحماية الجنائية هي : مجموعة الأحكام والقواعد الجنائية الموضوعية والإجرائية التي توصل بها المشرع لوقاية مصلحة معينة ضد المساس بها، وفرض جزاء جنائيا على هذا الأساس.[1]

رابعا : الرابطة الزوجية.

أ- الرابطة لغة : مأخوذة من ربط الشيء يربطه ربطا فهو مربوط أي شده.[2]

أي أن رابطة الشيئين هي ما يشدهما إلى بعضهما البعض، ويطلق أيضا على العلاقة الوشائج.

والرابطة الزوجية وردت بلفظين في القران والسنة ولم يرد بسواهما وهما لفظا الزواج والنكاح.[3]

أما الزواج له معان عديدة .

ففي اللغة : هو الاقتران،والاختلاط،تقول العرب زوج فلان ابله أي قرن بعضها ببعض، وتقول تزوجه النوم أي خالطه ، ومنه قوله تعالى ﴿ **ٱحۡشُرُواْ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ وَأَزۡوَٰجَهُمۡ وَمَا كَانُواْ يَعۡبُدُونَ**﴾[4] أي قرناؤهم الذين كانوا يحضونهم ويغرونهم.[5]

فالزوج والزوجة :" يدل على مقارنة شيء لشيء، والزوج تقال للذكر والأنثى، فالرجل زوج والمرأة زوج، وهما زوجان، وهو الفصيح، وزوج المرأة بعلها".[6]

أما النكاح فيقصد به الضم قال الشاعر:

ضممت إلى صدري معطر صدرها كما نكحت أم الغلام صبيها.[7]

ب- اصطلاحا :

- التعريف الفقهي للزواج :

عرف بتعريفات كثيرة متقاربة تدور كلها حول الغرض المبدئي منه وكلها تفيد بظاهرها أن الاستمتاع بالزواج قاصر على الرجل، مع انه ثابت للمرأة أيضا[8] .

---

[1] أبو يعلى الفراء، المرجع السابق، ص 257.

[2] عبد الله بن راشد بن سليمان، **اثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة**، رسالة ماجستير(غير منشورة)، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي بقسم العدالة الجنائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2008، ص 04.

[3] محمد سمارة، **أحكام وآثار الزوجية**، دار الثقافة، ط3، عمان، 2010، ص 29.

[4] سورة الصافات، الآية 22.

[5] ابن كثير، **تفسير القران الكريم**، دار الندى للطباعة والنشر،ط1، بيروت،1988،ص 4-5.

[6] عبد الله بن راشد بن سليمان، المرجع السابق، ص 04.

[7] محمد سمارة، المرجع السابق، ص 29.

[8] محفوظ بن صغير، **أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري**،دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر 2012،ص26.

عرفه الشيخ الدردير في الشرح الصغير :" هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ولا مجوسية وأمة كتابية لقادر محتاج أو راج نسلا".[1] كما عرفه ابن عبدين:" هو عقد يفيد ملك المتعة، أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي ".[2]

وعرفه الأستاذ عبد السلام :" هو حل استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي طلبا للاستئناس والنسل على الوجه المشروع".[3]

- تعريف الزواج في القانون الجزائري :

عرفه المشرع الجزائري في المادة الرابعة من قانون الأسرة بقوله :" هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب".[4]

خامسا : الفقه الإسلامي .

لغة : الفقه معناه العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم.[5]

اصطلاحا : عرف الفقه الإسلامي على انه :" هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية ".[6]

سادسا: القانون الجزائري :

لغة : يرجع أصل كلمة "قانون" إلى اللغة اليونانية، فهي كلمة معربة أخذت من الكلمة اليونانيةKanunأو الكلمة اللاتينية Kanon ومعناها " العصا المستقيمة" فكلمة القانون تعبر إذا عن نوع من النظام الثابت يتمثل في ارتباط حتمي يقوم بين ظاهرتين وكأنما توجد إحداهما في طرف عصا مستقيمة وتقابلها الأخرى في نهاية العصا دون أي انحراف.[7]

---

[1] احمد الدردير ، **الشرح الصغير**،ج2، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992، ص 92.

[2] ابن عبدين ، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**،ج3، دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1992،ص 03-04.

[3] محمد عبد السلام ، **العلاقات الأسرية في الإسلام**، مكتبة الفلاح،ط1، الكويت، 1981، ص 40.

[4] قانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15 ، ص 19.

[5] ابن منظور، المرجع السابق،ج2، ص 1119.

[6] بدران أبو العينين بدران، **تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 11.

[7] حبيب إبراهيم الخليلي، **المدخل للعلوم القانونية(النظرية العامة للقانون)**،ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 1990، ص

اصطلاحا : تعدد التعريفات من بينها" القانون هو مجموعة القواعد العامة المجردة التي تنظم سلوك الأشخاص وعلاقاتهم في المجتمع والتي تكون مصحوبة بجزاء توقعه السلطة العامة عند الاقتضاء.[1]

واقتران القانون بالجزائر معناه القانون الوضعي الذي يتم سنه من قبل السلطات الجزائرية لتنظيم سلوك الأشخاص في الجزائر.

الفرع الثاني : ماهية وأهداف الزواج في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

أولا : عقد الزواج .

أ- أركان عقد الزواج : لا يتسع المجال في هذا البحث التفصيل أكثر وعرض الآراء والأدلة والمقارنة والترجيح ، فهناك اختلاف بين الفقهاء في تعريف فيما هو ركن وما هو شرط.

وقد حقق محمد البشير الشقفة في هذا الاختلاف داخل المذهب المالكي ثم قال " إن الخلاصة التي توافق أصول المذهب ونقول هي أن الولي والمحل والصيغة شروط صحة، والصداق واجب فيه، والإشهاد شرط في جواز الدخول، والإيجاب والقبول ركن، وكلها تدخل في مقومات الزواج."[2] وهذه المقومات تنشا بها الرابطة الزوجية.

ب- مقومات الرابطة الزوجية :

1- طرفا العقد : (المحل) وهما الزوج والزوجة، ويشترط أن يكونا أهلا للزواج خاليين من الموانع الشرعية وغير مكرهين.[3]

2- الولي : والولاية أنواع من بينها ولاية التزويج هي السلطة التي يستطيع بها الشخص إنشاء عقد زواج نافذ لنفسه ولغيره.[4]

وسبب مشروعية تزويج القصر هو لرعاية مصالحهم وحفظ حقوقهم بسبب عجزهم وضعفهم حتى لا تضيع وتهدر.

3- الشهادة : وهو طلب من الشارع إعلان الزواج إظهارا لقدره.[5]

4- الصداق : الله شرع للمرأة لمن عقد عليها شيئا من المال يتفقان عليه، وجعله حقا واجبا يدفعه إليها تطيبا لنفسها وعربون مودة بينهما.[1]

---

[1] سعيد جعفور، **المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2008، ص 29-30.

[2] محمد بشير الشقفة، **الفقه المالكي في ثوبه الجديد**، دار القلم، ط2، دمشق، 2001، ص 124.

[3] الصادق عبد الرحمان الغرياني، **مدونة الفقه المالكي وأدلته**، ج2، مؤسسة الريان،ط1، بيروت، 2002، ص 52.

[4] محمد مصطفى شلبي، **أحكام الأسرة في الإسلام**، دار النهضة، بيروت، 1971، ص 254.

[5] بدران أو العينين بدران، **الفقه المقارن في الأحوال الشخصية**، المرجع السابق، ص 61.

5- الصيغة : هي اللفظ الدال على الزواج،[2]ولا بد فيها من استعمال مادة نكح أو زوج.

ويجب أن نشير بأن المشرع الجزائري قد ركز على هذه المقومات في قانون الأسرة الجزائري تحت عنوان " أركان الزواج" من المادة 9 إلى المادة 17 .

وقد جاء الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية اشتراط توافر أركان الزواج.[3]

وجاء أيضا في قرار آخر من المحكمة العليا ما يلي : يعتبر كل زواج صحيحا إذا توفرت أركانه ولو كان غير مسجل بالحالة المدنية وتترتب عليه أثاره وتنتج عنه كافة الحقوق.[4]

ج- إجراءات عقد الزواج :

إن عقد الزواج هو الأساس لبناء الرابطة الزوجية فهو سند توثيقي للواقعة المادية للزواج، ويشكل وسيلة لإثبات الرابطة الزوجية.[5]

وقد اخضع المشرع الجزائري عقد الزواج إلى مجموعة من القواعد والأحكام الإدارية التي تضمن توثيقه وحفظه والعناية به، وتحدد صفة الموظف الذي يكلف بتحريره وتسجيله في سجلات معينة، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون الأسرة على أن " عقد الزواج يتم أمام الموثق أو أمام موظف مؤهلا قانونا"[6]. والموظف المؤهل قانونا وضحه المشرع الجزائري في المادة 71من قانون الحالة المدنية بقوله " يختص بعقد الزواج ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقع في نطاق دائرته محل إقامة طالبي الزواج أو احدهما".

كما نصت المادة 74 من نفس القانون أن على ضابط الحالة المدنية أو الموثق أن يراعي الوثائق المطلوبة،[7] وان يراعي كذلك توفر الرضا الصريح والشفهي بين الزوجين، وحضور شاهدين وولي الزوجة، وتوفر الصداق، وذلك قبل أن يباشر عملية تحرير العقد والتسجيل وهذا

---

[1] محمد بكر إسماعيل، **الفقه الواضح من الكتاب والسنة على المذاهب الأربعة**، ص 36.

[2] احمد الدردير، المرجع السابق، ج2، ص 94.

[3] جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية،اشتراط توافر أركان الزواج، ج1، من المقرر شرعا انه يجوز إثبات عقد الزواج بشهادة الشهود تنفيذ وجود شرعي، ومن ثم فان القضاء بإثبات عقد الزواج اعتماد على شهود لا تفيد انعقاده شرعا يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية ، ولما كان قضاة الاستئناف اكتفوا في قرارهم بالقول أن الزوج تارة ينكر الزواج وتارة يطلب بعدم الاختصاص، وان شهود المطعون ضدها صرحوا أمام القاضي الأول بان الطرفين كانا متزوجين وعاشا عيشة الأزواج، فإنهم بقضائهم بإثبات عقد الزواج بين الطرفين خالفوا أحكام الشريعة الإسلامية باعتبار أن هذه التصريحات لا تكون كافية لإثبات عقد الزواج الشرعي، ومتى كان استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على الوجه المثار من الطاعن بمخالفة أحكام هذا المبدأ.

[4] جمال سايس، المرجع السابق، ج1، ص 174.

[5] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في القانون الجزائري، ط2، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1989، ص 157.

[6] قانون 84-11 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، ص 20.

[7] الأمر 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية،الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 27 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 بتاريخ 2014/08/09، ص 281.

ما أكده المشرع في قانون الأسرة الجزائري في مادته 21 " تطبق أحكام قانون الحالة المدنية من إجراءات تسجيل عقد الزواج".

ويظهر مما سبق أن إجراءات تحرير عقد الزواج متناثرة الأحكام من ناحية، وموزعة مواردها بين قانون الأسرة والحالة المدنية من ناحية أخرى، وكان الأليق أن توضع كلها تحت عنوان واحد وضمن قانون واحد، وليكن قانون الأسرة حتى يسهل على من يهمه الأمر الاستفادة منها.[1]

كما هو معروف أن الزواج هو العلاقة الوحيدة الشرعية لإنشاء الرابطة الزوجية، لذا لابد من التطرق إلى توضيح أهدافه، ثم بيان ماهيته من أركان وإجراءات ثم حقوق وواجبات كل من الزوجين تجاه بعضهما البعض، في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

ثانيا : أهداف من الـزواج.

الزواج شرعه الله عز وجل حتى لأنبيائه ورسله :

﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِـَٔايَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ﴾[2]

ويعتبر من العقود المستمرة، المراد منها تكوين أسرة ودوام العشرة بين الزوجين فليس المقصود منه مجرد الاستمتاع، فهو أسمى من ذلك واجل، انه عقد وميثاق بين زوجين يربط بينهما برباط المودة والرحمة مدى الحياة.[3]

وآثار هذا الميثاق الغليظ لا يتحملها كلا المتعاقدين فحسب، بل تتعدى آثارها إلى الأطفال والأصهار.[4]

وقال تعالى **﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾**[5]

وللسيد قطب رحمه الله إشارات عظيمة حين يفسر هذه الآية في الظلال إذ يقول " وقلما يتذكرون يد الله التي خلقت لهم من أنفسهم أزواجا وأودعت نفوسهم هذه العواطف والمشاعر،

---

[1] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 18.

[2] سورة الرعد، الآية 38.

[3] بدران أبو العينين بدران، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 10-11.

[4] غنية قري، **شرح قانون الأسرة المعدل**، دار طليطلة، ط1، الجزائر، 2011.

[5] سورة الروم، الآية 21.

وجعلت في تلك الصلة سكنا للنفس والعصب وراحة الجسم والقلب، واستقرار للحياة والمعاش، وأنسا للأرواح والضمائر واطمئنانا للرجل والمرأة على السواء".[1]

إن من أهداف الزواج اختصاص الرجل بالمرأة واختصاص المرأة بالرجل، على نحو يليق بكرامة الإنسان ومن آثار هذا الاختصاص إيجاد النسل الثابت منه، وما يتبع ذلك من رعاية مادية ومعنوية لهذا النسل الذي بكثرته تحصل القوة للأمة، ويتحقق استمرار وجود الجنس البشري."[2]

والزواج يرقى بالإنسان لأنه يلقي عليه مسؤولية مقدسة، فالمحافظة على الرابطة الزوجية وبناء أسرة ليس أمرا هينا، بل يتطلب مجهودات كبيرة من إنفاق ورعاية وحماية.

ولقد أوضح المشرع الجزائري في أهداف الزواج بعد تعريفه في المادة الرابعة من قانون الأسرة بقوله "..... من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين، والمحافظة على الأنساب."[3]

فالمشرع قد رأى انه لا يوسع آمال الإنسان في المستقبل إلا الزواج بما يوجده من بنين وحفدة، ولا سكينة للفرد ولا طمأنينة إلا بزوجة يهدا إليها وتهنأ نفسه ويسكن روعه بجوارها، فبذلك جاء منظما لهذا العقد الذي أساس بنائه هو المحبة والتواد والتراحم.

وللأهمية المتعددة للزواج من زيادة في النسل، إلى إحصان للفرج، إلى ترابط وتكافل داخل الأسرة وخارجها، يمكن القول بان الزواج يفوق الكثير من العبادات والمعاملات حتى الجهاد،لان الزواج سبب لما هو مقصود منه وزيادة حيث هو سبب لوجود المسلم والإسلام، أما الجهاد فهو سبب لوجود الإسلام فقط كما أن ما يتحقق في النكاح أضعاف ما يتحقق من الجهاد.

---

[1] سيد قطب، **في ظلال القران**، ج5، دار الشروق، ط16، القاهرة، 1990، ص 2763.

[2] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، ج6، مؤسسة الرسالة، ط2، بيروت،1994، ص 11.

[3] قانون 84-11 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، ص 19.

المطلب الثاني : أهمية الرابطة الزوجية وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

من خلال هذا المطلب لا بد من توضيح الرعاية الخاصة التي أولاها كلا من التشريعين الإلهي والوضعي، وكذا حماية هذه الرابطة – وجودا وعدما – مع بيان أهمية الرابطة الزوجية، وذلك حسب الآتي :

الفرع الأول : أهمية الرابطة الزوجية .

دون ريب ولا شك أن الرابطة الزوجية المتينة والمتلاحمة تعتبر هي الدعامة الأساسية لتكوين أسرة متماسكة وبناء مجتمع قوي وفعال.

أولا : وظائف الرابطة الزوجية.

إن وظائف الرابطة الزوجية هي أساس وظائف الأسرة لذا فان علماء الاجتماع يوجهون نقدا للأسرة الحضارية الحديثة لفقدها كثيرا من وظائفها التقليدية التي كانت تقوم بها في الماضي[1] مثل:

- الوظيفة الاقتصادية : حيث كانت الأسرة وحدة اقتصادية مكتفية ذاتيا.
- وظيفة التكوين المهني : حيث كانت تعلم أفرادها الحرفة والصناعة والزراعة.
- وظيفة الحماية : الأسرة كانت مسؤولة عن حماية أعضائها من طرف رب الأسرة.

لكن بالرغم من ذلك فانه لا تزال الأسرة متمسكة بكثير من الوظائف التي يستحيل على جهة أخرى تأديتها، ومن هذه الوظائف[2] :

- هي الوسيلة الوحيدة للتكاثر النوعي المنظم.
- هي الوسيلة الوحيدة لانتقال الغرائز وتنظيم السلوك الجنسي.
- هي المدرسة الأولى لإعانة الأطفال وتربيتهم وإخراج النسل الصالح.
- تلعب دورا هاما في الراحة والسكن النفسي، والعواطف النبيلة، والقضاء على الاضطرابات النفسية.

ثانيا : أهداف الرابطة الزوجية:

لا احد يشكك في الدور الذي تلعبه الرابطة الزوجية في بناء الأسرة والمجتمع، والإسلام في حثه على الزواج لا يعتبره سبيلا لإنجاب الأولاد وغض البصر وتحصين الفرج فحسب، لكنه

---

[1] سناء الخولي، **الزواج والعلاقات الأسرية** ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ص 73، (د ت ن)

[2] محمود حسن، **الأسرة ومشكلاتها**،دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص 09-22.

يعتبره أعظم من ذلك فهو يتضمن العديد من الأهداف الجوهرية، يمكن إدراجها في النقاط التالية[1] :

- هدف اجتماعي : أي بالزواج يتحقق تماسك المجتمع، وتتمتن عرى الأخوة بين أفراده وجماعاته وذلك بالمصاهرة والنسب، كما أن الإسلام حث على الزواج بالأباعد وهو ما عبر عنه بالاغتراب في الزواج لربط صلات جديدة لم تكن قائمة في المجتمع من قبل.
- هدف سياسي : إن من أهم العوامل التي حفظت للقلة كيانها رغم ما قدمته من تضحيات جسام في سبيل الله – التكاثر في النسل – وهذا ما يحدث حاليا في فلسطين، فكلما استشهد عدد من الفلسطينين بفعل الإجرام الإسرائيلي للفلسطينين، كلما تضاعف عددهم وبالتالي عوضها التكاثر أكثر مما فقدته، وخيب الله آمال إسرائيل في مرادها وهو إبادة الشعب الفلسطيني، وهذه حكمة الله لإبقاء لواء الحق عاليا.
- هدف اقتصادي : غالبا ما نلاحظ على حياة العزاب من فوضى في النفقات وعدم ترشيدها، لان هذه الحياة تتطلب تكاليف مضاعفة في كل شيء، وبالعكس عند ملاحظتنا لحياة المتزوجين فإنهم يعيشون في يسر وهناء وبركة، رغم قلة موارد الكثير من الأسر، لان الزواج فعلا سبب من أسباب البركة.
- هدف خلقي : الزواج هو وسيلة فعالة لحماية الشباب من الفساد، والحفاظ على الآداب داخل المجتمع، ولذلك حث الإسلام الشباب بالخصوص ودعاهم إلى الزواج حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :﴿ يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء.﴾[2]
- هدف روحي : فهو خير وسيلة لتزكية النفوس وتهذيبها، والسمو بها في أرقى درجات الفضيلة والميل أكثر إلى العبادة .
- هدف صحي : يهدف الإسلام من تكوين الرابطة الزوجية المسلمة إلى صيانة صحة الشباب وقوتهم من أن تستنزفها العادات السرية الضارة، أو الأمراض الخبيثة الفاتكة.
- هدف ديني : إتمام نصف الدين
- هدف نفسي : السكن والطمأنينة.

---

[1] حسن محمد يوسف، **أهداف الأسرة في الإسلام والتيارات المضادة**، بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، تونس، (د ت ن)، ص 69-119.

[2] رواه البخاري عن بن مسعود، **كتاب النكاح**، باب من لم يستطع الباءة فليصم،رقم 5066، ج3، ص 355.

ثالثا : مكانة الرابطة الزوجية .

أ- في الفقه الإسلامي :

إن رابطة الزواج تعتبر من النظام الاجتماعي في الإسلام وهو جزء من الدين، وقد خص الزواج بعناية بالغة في النصوص الشرعية، ومن أبرزها أحكام الزواج، وتقرير دعائمه من أركان وشروط وغيرها لصيانة الرابطة الزوجية وحمايتها من الاعتداء عليها.[1]

لقد حظيت الرابطة الزوجية بعناية كبيرة،وأخذت ما ينبغي لها من الإصلاح، وقد أقيمت على المرتكزات الإسلامية، وبنجاحها يسهل نجاح كل الجوانب الأخرى.

ب-في القانون الجزائري :

اهتم المشرع الجزائري بالرابطة الزوجية، كما سعى إلى تماسكها وترابطها، ومكافحة كل ما يعرض أركانها للخطر وأواصرها للانحلال.

ولا أدل على ذلك من تقنين الكثير من القوانين سواء في قانون الأسرة الجزائري أو قانون العقوبات أو غيرهما.

الفرع الثاني : حماية الرابطة الزوجية من حيث الوجود والعدم.

أولا : حماية الرابطة الزوجية من حيث الوجود.

لقد حرص الإسلام على حماية الرابطة الزوجية، وذلك حسب ما ورد في كثير من آيات القران الكريم والأحاديث النبوية الشريفة، نكتفي ببعض منها، وهي تدل دلالة واضحة على حفظها للرابطة الزوجية من حيث الوجود.

أ- توجيهات قبل الزواج :

1- الترغيب في الزواج، وذلك من خلال الأحاديث فقد رغب الشباب على الزواج بقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ يا معشر الشباب من استطاع منكم الباء فليتزوج .... ﴾[2]

ثم وعد الله تعالى بمد العون لمن يريد الزواج قصد التعفف، وابتعادا عن الفواحش والمحرمات.

كما اعتبر الزواج من سنن المرسلين فقال تعالى ﴿ **وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً وَمَا كَانَ لِرَسُولٍ أَن يَأْتِيَ بِآيَةٍ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ لِكُلِّ أَجَلٍ كِتَابٌ** ﴾[3]

---

[1] مصطفى الخشاب، **دراسات في علم الاجتماع العائلي**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر،بيروت، 1985، ص 29.

[2] رواه مسلم عن بن مسعود، **كتاب النكاح**، باب استحباب النكاح،رقم 1400، ج2، ص 1018.

[3] سورة الرعد، الآية 38

2- حسن اختيار شريك الحياة : سواء للرجل أو المرأة فقد قال عليه الصلاة والسلام ﴿ تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك.﴾[1]

كما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقر أمر الفتاة على تزويجها بمن لا ترغب فيه كرها عنها وهذا يعطي الزوجة فرصة اختيار الزوج الصالح .

وقال أيضا ﴿ إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فانكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد.﴾[2]

3- اجتناب المحرمات من النساء : فلا يجوز الزواج من المحارم سواء بالنسب أو بالمصاهرة أم بالرضاع وكذا المحرمات تحريما مؤقتا كالمحصنة والمعتدة وغيرها.

4- الخطبة : لتنشأ الرابطة الزوجية عن قناعة وبينة، جعل المشرع الخطبة فرصة لمعرفة الزوجين لبعضهما البعض وكذلك عائلتيهما، فإذا اقتنع الزوجين بعد تفكير وروية بإتمام الزواج أتماه، وان بدت لهما أشياء غير ذلك عدلا عن إتمام عقد الزواج، بشرط أن لا يلحق احدهما ضرر من الآخر حتى إن الشارع جوز للخاطب رؤية مخطوبته، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة لما خطب امرأة ﴿ انظر إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما.﴾[3]

وعن جابر قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ إذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل. قال جابر فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها. ﴾[4]

وقد عرفها الدكتور فتحي الدريني بقوله " أنها وسيلة لتحقيق الغاية من عقد الزواج، وذلك بتوفير أسباب الوفاق ودوام الألفة وبقاء المودة."[5]

إن الشريعة الإسلامية أباحت النظر لكن قيدته بما يكفل سلامة المرأة ويحافظ على عرضها ويحقق به الرجل الاستغناء عن سؤال الناس، ويتقي به فجأة ليلة الزفاف، فحددت الأماكن التي يجوز النظر إليها والوقت الذي يتم فيه ذلك النظر.[6]

---

[1] رواه البخاري عن أبي هريرة، **كتاب النكاح**، باب الأكفاء في الدين، رقم 5090، ج3، ص 360.

[2] رواه الترمذي عن أبي حاتم المزني، **كتاب النكاح**، باب إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه، رقم 126، ج3،ص 568.

[3] رواه الترمذي عن مغيرة بن شعبة، **كتاب النكاح**، باب ما جاء في النظر للمخطوبة، رقم 1087، ج3، ص 397.

[4] رواه احمد وأبو داوود، وردت في كتاب ل محمد محده – رحمه الله – ، المرجع السابق، ص 18.

[5] فتحي الدريني، **دراسات في الفكر الإسلامي المعاصر**، ج2، دار قتيبة، سوريا، 1988، ص 728.

[6] محمد محدة، المرجع السابق، ص 20.

ب- توجيهات أثناء عقد الزواج.

1- التشديد في عقد الزواج : بحيث أحاطه المشرع بجملة من الأركان و الشروط ميزته عن بقية العقود الأخرى، حفاظا على كيانه من التصدع وعلى ديمومته من الانقطاع، كما نجده قد ألح على مسالة الرضا بين الطرفين، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادتين الرابعة والعاشرة من قانون الأسرة.[1]

2- الاشتراط عند العقد : الاشتراط أثناء العقد جائز لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿...والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو احل حراما. ﴾[2]، أي أن هذه الشروط لا ينبغي أن تتعارض مع مقاصد الشرع ولا تتنافى مع مقتضيات العقد، خاصة إذا كانت تحقق منافع تعزز الرابطة الزوجية والأسرية عموما.[3]

ج- توجيهات بعد عقد الزواج.

1- بيان الحقوق والواجبات : بالنسبة للفقه الإسلامي فقد أحاط بكل شيء، ولم يترك شاردة ولا واردة إلا ذكرها حول الحقوق والواجبات المترتبة على عقد الزواج، وحتى لا يترك أي مجال للاختلاف بين الزوجين، وقد اقتصرت على القانون الجزائري لتقاربه مع الفقه الإسلامي، فقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون الأسرة تحت عنوان "حقوق وواجبات الزوجين"[4] بقوله يجب على الزوجين:

- المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة .
- المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة .
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم .
- التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات .
- حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم .
- المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسنى والمعروف
- زيارة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واستضافتهم بالمعروف .

[1] قانون 84- يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، ص 19-20.

[2] رواه الترميذي عن عمرو بن عوف المزني، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم 1355، ج3، ص 634.

[3] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 29.

[4] قانون 84-11 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم 5 ، ص 21.

2- جعل القوامة بيد الرجل : بعد أن سوى المشرع في الواجبات والحقوق بين الرجل والمرأة جعل السلطة بيد الرجل، فقد قال الله تعالى ﴿ **ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٞ لِّلۡغَيۡبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا** ﴾[1]

وذلك لحكمة أرادها الله، ففي أي خلاف لابد من وجود شخص يرجع إليه قرار الحسم، فكان الرجل هو الأنسب لهذه المهمة لان الله تعالى جبله على ذلك، وهذا يضمن للرابطة الزوجية السلامة والاستمرارية.[2]

3- حث الزوجين على توثيق الروابط بينهما : كان من آخر كلام النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ ... فاستوصوا بالنساء خيرا.﴾[3]

وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقوم على خدمة أهل بيته، فيحلب الشاة ويرقع الثوب ...وقد خاطب جميع الأزواج فقال﴿ خيركم، خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي.﴾[4]

كما حث عليه الصلاة والسلام النساء على حسن معاشرة الأزواج فقال﴿ أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة.﴾[5]

قال الله تعالى ﴿ **أُحِلَّ لَكُمۡ لَيۡلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمۡۚ هُنَّ لِبَاسٞ لَّكُمۡ وَأَنتُمۡ لِبَاسٞ لَّهُنَّۗ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمۡ كُنتُمۡ تَخۡتَانُونَ أَنفُسَكُمۡ فَتَابَ عَلَيۡكُمۡ وَعَفَا عَنكُمۡۖ فَٱلۡـَٰٔنَ بَٰشِرُوهُنَّ وَٱبۡتَغُواْ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمۡۚ وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلۡخَيۡطُ ٱلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ مِنَ ٱلۡفَجۡرِۖ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِۚ وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقۡرَبُوهَاۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ ءَايَٰتِهِۦ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمۡ يَتَّقُونَ** ﴾[6]

قال القرطبي في تفسيره لهذه الآية الكريمة " أصل اللباس في الثياب، ثم سمى امتزاج كل واحد من الزوجين بالآخر بصاحبه لباس، لانضمام الجسدين وامتزاجهما وتلازمهما تشبيها بالثوب.[7]

ثانيا : الحفاظ على الرابطة الزوجية من حيث العدم .

---

[1] سورة النساء، الآية 34 .

[2] عبد الرحمان الصابوني، **نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام**، دار الفكر، ط1، دمشق،2001، ص 46.

[3] رواه مسلم عن أبي هريرة، **كتاب النكاح**، باب الوصية بالنساء، رقم 60، ج2، ص 1091.

[4] رواه ابن ماجه عن بن عباس، **كتاب النكاح**، باب حسن معاشرة النساء، رقم 1977، ج2، ص 687.

[5] رواه الترمذي عن أم سلامة، **كتاب الرضاع**، باب في حق الزوج على المرأة، رقم 1162، ج4، ص 466.

[6] سورة البقرة، الآية 187

[7] القرطبي، **الجامع للأحكام القران**، ج2، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1988، ص 316.

إن أي شيء يفسد العلاقة الزوجية أو يهدد استمرارها، حاربته الشريعة الإسلامية، وجعلت علاجا يمنع من تصدع هذه الرابطة.

أ- علاج النشوز بين الزوجين :

1- نشوز الزوجة : هناك من الزوجات من تتمرد على نظام الحياة الزوجية وتخرج عن طاعة زوجها وهو فعل محرم شرعا فكان من حق الزوج إجراءات تعيد الزوجة إلى صوابها ورشدها، وفق الترتيب الآتي[1] :

- وعظ الزوجة وإرشادها : فيعظها بالرفق واللين، ويذكرها بما اوجب الله عليها من طاعته وعدم مخالفته ويرغبها في ثواب الله وعلى طاعته، وفي أن تكون من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ويخوفها من عقاب الله على معصيته، ومن انه – إذا استمرت على ما هي عليه – يحق له أن يهجرها، فمن النساء من تردها الكلمة عن عنادها وغيَها، فتستجيب للوعظ والترغيب والترهيب وعندئذ لا يجوز هجرها ولا ضربها قال الله تعالى ﴿ **فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا** ﴾[2]

لكن من النساء من لا يؤثر فيها الكلام ولا الوعظ ، فيلجأ إلى العلاج الثاني.

- الهجر في المضجع: الهجر من هجرته أي قاطعته، قال الله تعالـــــــى : ﴿... **وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ...** ﴾[3]

أي في المنام توصلا إلى طاعتهن، فيخوفها بالاعتزال عنها، وترك جماعها ومضاجعتها فلعلها ممن لا تحتمل الهجر فتستجيب، وإلا هجرها فعليا.

وقد تعددت أقوال العلماء في كيفية الهجر في المضجع ، فقيل يهجرها يترك جماعها، وقيل بل يجامعها ولكن لا يكلمها حال مضاجعته، لان ذلك حق مشترك بينهما ولا يكون التأديب بما فيه الضرر، وقيل يهجر جماعها عند غلبة شهوتها وحاجتها هي لا في وقت حاجته إليها، لان الهجر لتأديبها هي لا لتأديبه هو، والصحيح أن يهجرها كيف شاء بما يناسب حالها، ومما يكون به الزجر والردع عن النشوز، لكن ينبغي على الزوج أن لا يهجر زوجته إلا في البيت، لئلا يظهر الهجر أمام الغرباء، إذ لو هجرها أمام الغرباء كان في ذلك إهانة لها مما يزيد

---

[1] أبو مالك بن السيد سالم، **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، ج3، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2003، ص 223-228.
[2] سورة النساء، الآية 34.
[3] سورة النساء، الآية 34.

المشكلة تعقيدا وقد يزيدها نشوزا، فمراعاة هذا الأدب مما يساعد على عودة الوئام بين الزوجين.

لكن إن رأى في هجرها خارج البيت مصلحة فله أن يفعل ذلك، كما هجر النبي صلى الله عليه وسلم أزواجه شهرا في غير بيوتهن، وينبغي ألا يظهر الهجر أمام أطفاله، فانه يورث في نفوسهم شرا وفسادا.

فإذا كانت المرأة ممن لا يفيد معها كلام ولا هجر لشراسة في خلقها وعناد في طبعها، فلابد من الأسلوب الثالث المتمثل في:

- الضرب غير المبرح : وهو جائز للزوج على زوجته الناشز إذا لم يفد معها الوعظ والهجر، اتفاقا لكن ينبغي أن يراعي في الضرب ما يأتي:
- أن لا يكون الضرب مبرحا كان يكسر عظما أو يشوه لحما كضرب المنتقم.

إن هذا الأسلوب له أهمية كبيرة في علاج النشوز بين الزوجين، لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أهمله ولم يدرجه ضمن مواد قانون الأسرة، وهو تقصير كان الأولى بالمشرع الجزائري أن لا يغفله حفاظا على كيان هذه الرابطة المقدسة.

2- نشوز الزوج : كما أن الزوجة قد تصاب بالنشوز فكذلك الزوج، فإذا شعرت بكراهية الزوج لها عليها أن تتقرب منه أكثر وتحاول إصلاح ما أمكن إصلاحه، ولا تترك منفذا للشيطان حتى يسهل عليه التفريق بينهما.

3- حيث قال الله تعالى﴿ **وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحۡسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا** ﴾[1].

ثالثا : الصلح والتحكيم بين الزوجين.

إذا ما تم النشوز بين الزوجين، وخيف على الرابطة الزوجية من التصدع، فعلى القاضي أن يرسل حكمين من أهلي الزوج والزوجة يتصفا بصفات النبل والعلم والتقوى من اجل الإصلاح بينهما.

قال الله تعالى﴿ **وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا**﴾[2]

[1] سورة النساء، الآية 128.

[2] سورة النساء، الآية 35.

وينبغي على الحكمين أن يبذلا جهدهما في عملية الإصلاح وإزالة الشقاق بينهما وان يكونا صادقين في الإصلاح بينهما، وعليهما أن يأخذا على يد المسيء منهما وان يلزماه جانب الحق.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 49 من قانون الأسرة " لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر".

بينت المادة 56 من قانون الأسرة إجراءات التحكيم كما يلي " إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في اجل شهرين."[2]

رابعا : النهي عن زرع الفتنة بين الزوجين.

إن الكثير من شياطين الإنس من يسعى لزرع الفرقة والخلاف بين الزوجين أو فساد زوجة على زوجها، وهذا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ﴿ من خبب زوجة امرئ أو مملوكة فليس منا.﴾[3]

كذلك مما يتسبب في انحلال الرابطة الزوجية هو أن تعمد المرأة لوصف امرأة أخرى أمام زوجها كأنه يراها فتفسد النفوس، وتتطلع إلى محارم الله وهو ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ﴿ لا تباشر المرأة، المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها.﴾[4]

إن مما يلاحظ أن القانون الجزائري قد أهمل حالة التخبيب، ولم يكيفها على أنها جريمة تستحق جزاء معينا، و كان من المفروض أن ينص عليها لما لها من فائدة في الحفاظ على الرابطة الزوجية.

---

[1] أبو مالك ابن السيد سالم، المرجع السابق، ص 229.

[2] قانون 84 – 11، المتضمن قانون الأسرة، ص 22 .

[3] رواه أبو داوود عن أبي هريرة، **كتاب الأدب**، باب من في من خبب مملوكا عن مولاه، رقم 5170، ج2، ص 464.

[4] رواه البخاري عن بن مسعود، **كتاب النكاح**، باب لا تباشر المرأة، المرأة فتنعتها لزوجها، رقم 5241، ج3، ص 397.

المبحث الثاني : الحماية الوقائية للرابطة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

إن الذي نعنيه ونقصده من الحماية الوقائية للرابطة الزوجية هو الرعاية المسبقة التي وضعها المشرع حفاظا على العلاقات الزوجية المستقبلية، من خلال رصده جملة من التدابير الوقائية التي تحفظ هذه الروابط من كل خطورة إجرامية.

المطلب الأول : مفهوم التدابير الوقائية :

إن مفهوم " التدابير الوقائية" في الفقه الإسلامي يختلف في مجمله عما عبرت عنه الكثير من التشريعات الوضعية، وهذا ما سنوضحه في المطلب كالآتي:

الفرع الأول : تعريف التدابير الوقائية .

أولا في اللغة :

التدابير : جمع تدبير، وهو النظر عاقبة الأمر وما تؤول إليه عاقبته، والتدبير هو التفكير فيه ويقال أيضا دبرت الأمر تدبيرا أي فعلته عن فكر وروية، وتدبرته تدبيرا أي نظرت في دبره وعاقبته وآخره.[1]

ودبر الأمر أي تفكر فيه ونظر في عاقبته، اعتنى به ونظمه.[2]

أ- الوقاية : وقاه الله وقيا ووقاية أي صانه، ووقيت الشيء أقيه إذا صنته وسترته عن الأذى.[3]

ثانيا: في الفقه الإسلامي .

إن التدابير الوقائية في الفقه الإسلامي تشمل التدابير التربوية التي تهدف إلى بناء العقيدة، وتقوية الإيمان وتقوى الله في القلوب، لان ذلك هو خط الدفاع الأول ضد الجريمة، وتشمل كذلك التدابير الاجتماعية التي تهدف إلى إعداد المجتمع الفاضل، الذي تسود فيه المحبة والوئام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتنقية البيئة الاجتماعية من عوامل الإجرام والفساد، وذلك بسد كل الذرائع المفضية إلى الوقوع في المحظور مع إيجاد البديل المناسب لكل ما يلبي حاجة الإنسان الجسمية والغريزية والعقلية ، وتيسير الأسباب الموصلة إليه.[4]

---

[1] ابن منظور ، المرجع السابق،ج1،ص 942 .

[2] لويس معلوف اليسوعي، **منجد الطلاب**، دار المشرق، ط45، بيروت، 1997، ص 188.

[3] ابن منظور ، المرجع نفسه،ج3،ص 971 .

[4] عثمان دكوري، **التدابير الوقائية من القتل في الإسلام**،دار الوطن للنشر ، ط1،الرياض،1999 ،ص 63 .

ثالثا : في القانون الجزائري .

لقد عرف هذا المصطلح (التدابير الوقائية) في القانون بمفردات أخرى مثل تدابير الأمن، التدابير الاحترازية .

فقد امتاز التشريع الجزائري مقارنة بالتشريعات المقارنة، لاسيما منهما التشريعان الفرنسي والمصري بكونه قنن هذه التدابير ودونها في قانون العقوبات.[1]

وقد عرف علماء العقاب (تدابير الأمن) فقالوا أنها" مجموعة الإجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها."[2]

أما التدبير الاحترازي فقد عرفه الدكتور عبد الله سليمان بقوله" هو جزاء جنائي يستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية الحالة لدى الأشخاص لدرئها عن المجتمع."[3]

ويظهر من خلال التعريفين السابقين أنهما متفقين في المعنى، وان اختلفت المصطلحات، بحيث لا يكاد يخرج مفهوم التدابير الوقائية عن جملة الإجراءات المحددة والمقننة الموضوعة لمواجهة الخطر الإجرامي القابع بشخص المجرم لتخليصه منها ومن ثم وقاية المجتمع منها.

مقارنة:

لقد أعجبني كلام للأستاذ بلخير سديد لما استهل بحثه في المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بقوله" مادمت بصدد أول مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أقول غير عاقل ذلك الذي يحاول أن يقارن بين شريعة سماوية ربانية كاملة شاملة ثابتة متناسقة عادلة .... بجزء من قانون وضعي ارضي قاصر ناقص متغير...، وإنما مقارنتي هذه – طوال البحث – اقصد من ورائها تبيان تميز وتفوق الشريعة الإسلامية وهي على ما كانت عليه منذ حوالي خمسة عشر قرنا، أمام قانون وضعي خضع لتطورات عديدة مبنية على العلوم والتجارب.....ومازال بعد لم يصل إلى درجة الكمال والسمو التي اتصفت بها الشريعة الغراء."[4]

فعلا شتان بين التشريعين، تشريع الله تعالى العليم الخبير الذي يعلم ما يصلح لعباده، وبين تشريع إنسان صفاته النسيان والقصور والتقصير.

وبالنسبة للتدابير الوقائية نلاحظ ما يلي:

---

[1] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي العام**، دار هومة، ط11، الجزائر، 2012، ص 239.

[2] أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه،ص 231 .

[3] عبد الله سليمان، **النظرية العامة للتدابير الاحترازية** ، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،1990، ص 60 .

[4] بلخير سديد، المرجع نفسه،ص 40.

يعد مفهوم التدابير الوقائية ضيقا جدا في القانون الجزائري، وذلك بحصره في بعض الإجراءات المتعلقة بشخص المجرم وإزالة خطورته لا غير، عكس الفقه الإسلامي الذي وسع مفهوم التدابير الوقائية ليشمل كل حكم أو خلق أو توجيه يحول بين المجتمع و الجريمة.

- يعد تقنين التدابير في القانون عملا مقيدا للغاية، لأنه يفرض على القاضي الالتزام بقائمة التدابير التي أوردها المشرع حصرا في قانون العقوبات، ولا يجوز له بأي حال من الأحوال الخروج عن هذه القائمة، وإلا عد فعله خرقا للقانون، وهذا علاوة على كون طبيعة التدابير في حد ذاتها تأبى الحصر في مدونة، ومن ثم فان أي تقنين لا يمكنه إلا أن يكون قاصرا، وهذا على عكس الفقه الإسلامي الذي أعطى القاضي سلطة واسعة في اتخاذ ما شاء من تدابير وقائية تحقق الأمن للمجتمع وتصل به إلى درجة الكمال.
- خلو التدبير الوقائي في القانون الجزائري من المغزى الخلقي، إذ يتوجه بشكل مباشر إلى إبطال مفعول الخطورة الإجرامية لدى الجاني، بخلاف الفقه الإسلامي الذي يركز كثيرا على الجانب الأخلاقي وبناء المجتمع على أسس تربوية تقيه من الوقوع في براثن الجريمة.

الفرع الثاني : أغراض التدابير الوقائية .

أولا : في الفقه الإسلامي : إن التدابير الوقائية في الفقه الإسلامي تهدف إلى[1]:

- العمل على تهيئة الإنسان ليكون عضوا نافعا مساهما في إسعاد الجماعة الإنسانية التي يعيش فيها.
- ضمان حياة نفسية مستقرة، وذلك بتلبية حاجيات الإنسان المادية والمعنوية.
- مكافحة الجريمة داخل النفس وفي محيطها باستئصال دوافعها.
- تحقيق التهذيب والإصلاح للجناة.
- التدابير تعمل على جلب المصالح ودرء المفاسد.
- تحقيق الثواب عند عدم ارتكاب الجريمة.

ثانيا : في القانون الجزائري : إن القانون الجزائري بالنسبة للأهداف والأغراض التي وضعها كتدابير وقائية كأي تشريع تتميز بالنقص والمحدودية، وهذا ما سنبينه كالأتي :

- القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم.
- إصلاح الجاني وعلاجه.

[1] محمد احمد حامد، **التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،(د ت ن)،ص 53 – 57 .

- ملاحقة الخطورة الإجرامية ومتابعة النتائج.
- الوقاية الخاصة من بعض الجرائم.

مقارنة :

- تكاد تقتصر أغراض التدابير الوقائية في القانون الجزائري على شخص الجاني فقط ، بعكس الفقه الإسلامي الذي يتطلع إلى تهيئة كل أفراد المجتمع ليكونوا درعا أمام الجرائم.
- اعتاد الفقه الإسلامي على العلاج الوقائي المبكر بخلاف القانون الذي لا تتدخل تدابيره إلا عند ظهور الخطورة الإجرامية.
- يشمل الأسلوب الوقائي في الفقه الإسلامي كل الجرائم المحتمل وقوعها، أما القانون الجزائري فيقتصر أسلوبه الوقائي على جرائم محدودة معلومة سلفا.

المطلب الثاني : صور التدابير الوقائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول : التدابير الوقائية العامة.

والمقصود بالتدابير الوقائية العامة هي الأساليب الوقائية المشتركة بين جميع الجرائم، والتي من شانها منع تكوين الشخصية الإجرامية والقضاء على الأسباب المؤدية إلى ارتكاب الجريمة.

أولا : في الفقه الإسلامي .

اعتمد الفقه الإسلامي على جملة من الأساليب الوقائية التي من شانها اجتثاث الجرائم في مهدها، واهم هذه التدابير :

أ- ترسيخ الإيمان وتقوى الله في القلوب :

قال الله تعالى﴿ **وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ**﴾[1]، وتحقيق غاية العبادة إنما يكمن في امتثال العبد لأوامر ربه والانتهاء عن نواهيه، وهذا لا يتسنى إلا بالإيمان العميق بالخالق سبحانه وتعالى، لان الإيمان الحقيقي هو الكفيل بإصلاح نفس الإنسان وإبعاده عن السلوكيات المنافية لتوجيهات الخالق، فإذا ما آمن الإنسان بربه استقام سلوكه وبعد عن الانحراف واقتراف الجرائم مهما توفرت له أسباب الأمان والستر عن أعين الناس لأنه إن فعل ذلك يعتبر ناقص الإيمان لقوله صلى الله عليه وسلم﴿ لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ولا ينتهب نهبة يرفع الناس إليه فيها أبصارهم حين ينتهبها وهو مؤمن.﴾[2]

---

[1] سورة الذاريات، الآية 56 .

[2] رواه البخاري عن أبي هريرة ، **كتاب المظالم والغصب**،باب النهي بغير إذن صاحبه،ج2 ، رقم 2475 ،ص 201.

والإيمان يدفع بصاحبه إلى الاعتراف بجرمه ليطهر نفسه بعقاب الدنيا قبل عقاب الآخرة، مثل حديث ماعز و الغامدية وغيرهما شواهد على ذلك.

ب–إحياء السلوك العبادي لدى المسلم :

إن للعبادات دورا فعالا في عصمة المسلم من الوقوع في مستنقع المحرمات، فهي" وسيلة لتغذية الرقابة الوجدانية في ضمير المسلم لكيلا يضعف الفرد أمام ما يدفعه إلى الانحراف."[1]

فالصلاة عماد الدين تتجدد خمس مرات في اليوم، فإذا أديت على وجهها جلت صدأ القلوب وأذهبت الأحقاد، ومنعت صاحبها من اقتراف الجريمة، قال الله تعالى﴿ **ٱتْلُ مَآ أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَۖ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِۗ وَلَذِكْرُ ٱللَّهِ أَكْبَرُۗ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَصْنَعُونَ** ﴾[2]

والزكاة تعمل على تطهير نفس المزكي وتطهير المجتمع كله من مختلف الجرائم،قال الله تعالى﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** ﴾[3]

والصوم له ما للصلاة من السمو والطهارة، فهو إن أدي على وجهه الصحيح مع فهم معناه كان وقاية من الجرائم مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ .... والصوم جنة ....﴾[4] أي وقاية.

ج– زرع الأخلاق الحميدة :

جعلت الشريعة الإسلامية من الأخلاق الحسنة أساس قيام المجتمع الإسلامي وثمرة صلاحية أفراده فتربية الضمير وتهذيب النفس، وبث روح التعاون والتكافل والائتلاف في قلب المؤمن تقيه من غارات الرذيلة والجريمة.

د– الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

قال الله تعالى﴿ **وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ**﴾[5]

وقال صلى الله عليه وسلم﴿ من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الإيمان.﴾[6] فإذا اخذ كل فرد بهذا التوجيه ، يتكون رأي عام فاضل

---

[1] محمد فاروق النبهان، **مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي**، دار القلم،ط1، بيروت،1977، ص 11.

[2] سورة العنكبوت، الآية 45.

[3] سورة التوبة، الآية 103.

[4] رواه البخاري عن أبي هريرة، **كتاب التوحيد**، باب قوله تعالى﴿ يريدون...﴾، رقم 7492،ج4،ص 402.

[5] سورة آل عمران ، الآية 104.

[6] رواه مسلم عن أبي سعيد الخدري، **كتاب الإيمان**،باب كون النهي عن المنكر من الإيمان...،ج1،رقم 78، ص 69.

لا يظهر فيه الشر ويكون فيه خير بينا واضحا معلنا[1]، فالمجتمع الذي يتعهد أفراده بالنصح وتغيير المنكر بالحكمة لا يمكن أن يجد الإجرام إليه سبيلا.[2]

هـ- الحث على التوبة من الذنوب :

قد يرتكب المسلم خطيئة أو جرما في فترة ضعف لكن سرعان ما يعود إلى رشده ويندم على جرمه ويعزم على الإقلاع عن معصيته، وبهذا يعود إلى صفائه واستقامته، قال الله تعالى﴿ **إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ فَأُوْلَٰٓئِكَ يَتُوبُ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا**﴾[3].

و- تطبيق قاعدة سد الذرائع :

إن هذه القاعدة الجليلة تعمل عملا جبارا في سد كل الطرق والمنافذ المؤدية إلى الإجرام، باعتبار أن ما أدى إلى الحرام فهو حرام، يقول الشيخ أبو زهرة " دفع المفاسد بدفع وسائلها، وجلب المصالح بالأخذ بوسائلها وان المفاسد هي ذاتها جريمة ووسائلها بلا شك تكون جريمة إذا تعينت أن تكون وسيلة لجريمة.[4]

ز- العقوبة :

والأصل أن العقوبة تختلف عن التدابير، لكن مجرد رصد العقوبة وتشريعها يعتبر وقاية وحصنا ضد اقتراف الجرائم، لما تكونه في نفس الفرد من ردع، يقول الماوردي رحمه الله " الحدود زواجر، وضعها الله تعالى للردع من ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به."[5]

ح- التهديد بالعقوبة الأخروية :

كافحت الشريعة الإسلامية الجريمة قبل وقوعها بالنص على العقوبة الأخروية، والوعيد الشديد الذي يلحق المجرم يوم القيامة، ولا شك أن التهديد بالعقوبة الأخروية يكون اشد زجرا للنفوس ومنعا لها من اقتراف الجرائم.[6] لان هناك جزاء دون عملا وحياة دون ممات.

ثانيا : في القانون الجزائري.

---

[1] محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي** ،دار الفكر العربي،القاهرة، ص 20.

[2] بلخير سديد،المرجع السابق،ص53.

[3] سورة النساء ،الآية 17.

[4] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 267.

[5] أبو حسن ابن محمد الماوردي، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، دار الكتب العلمية، ط1، بيروت، 1985، ص 191.

[6] عبد المجيد مطلوب، التدابير الزجرية والوقائية في التشريع الإسلامي، مجلة الحقوق،العدد01، كلية الحقوق،جامعة الكويت،1983،ص 142.

إن القانون الجزائري لا يهتم في تشريعاته بالتدابير الأخلاقية والاجتماعية، بخلاف الفقه الإسلامي لأنه يتسم بالضيق والمحدودية والتقنين، لكن سنحاول في هذا الفرع أن نبدأ من المفهوم الواسع للتدابير الوقائية، واستخراج أهمها من خلال قانون العقوبات نفسه.[1]

أ- تدابير الأمن :

لقد نص المشرع الجزائري في المادة الرابعة من قانون العقوبات على انه " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير امن، إن لتدابير الأمن هدف وقائي، وهي إما شخصية أو عينية.

وقد حدد المشرع هذه التدابير في المادتين 19 و 21 بقوله " تدابير الأمن الشخصية هي[2]:

- الحجر القضائي في مؤسسة استشفائية للامراض العقلية،
- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

ومن خلال هذه التدابير الأمنية يمكن استنتاج بعض الأساليب الوقائية المقصودة من ورائها كما يلي:

- إن تقنين هذه التدابير في قانون العقوبات يعد في ذاته أسلوبا وقائيا لطائفة معينة من أن تقع في الجريمة.
- إن الحجر القضائي في مؤسسة نفسية يمكن أن يقي المجتمع من الاعتداءات التي تقع عادة من طرف هؤلاء المرضى نفسيا.
- إن الوضع القضائي في مؤسسة علاجية من شأنه أن يجنب المدمنين وغيرهم الوقوع في براثن الإجرام، كما يخلص المجتمع من تأثيراتهم السلبية.
- إن منع الجاني من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن يهواه يظهر أثره الوقائي في عدم اقتراف الجريمة لعلمه أن الإقدام عليها يحرمه من مزاولة نشاطاته المرغوبة.

ب- تنويع العقوبات :

من الأمور التي يمكن أن تدرج ضمن طرق الوقاية التي تضمنها قانون العقوبات تنويعه لهذه العقوبات إلى أصلية وتكميلية وجعل العقوبات الأصلية تصل إلى الإعدام والسجن المؤبد

---

[1] بن زيطة احمد، طرق الوقاية من الجريمة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير (غير منشورة)، المعهد الوطني العالي لأصول الدين،جامعة الجزائر،1997-1998، ص 432-451.

[2] الأمر 66- 156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ص 1.

والسجن المؤقت في الجنايات، والتكميلية تشمل الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية وفي تحديد الإقامة ...الخ.

- العقوبات بأنواعها بدنية أو مقيدة للحرية أو سالبة لها أو سالبة للحقوق أو ماسة بالاعتبار أو العقوبات المالية تعد أسلوبا وقائيا في حد ذاتها ضد ارتكاب الجرائم.[1]
- المعاقبة على الشروع في الجريمة وان لم تتم.
- وضع عقوبات خاصة لكل من تسول له نفسه الاعتماد على التهديد لارتكاب الجريمة.
- التسوية في العقوبة بين المجرم الأصلي والمشارك والمساهم.
- مضاعفة العقاب عند العود وتكرار الجريمة بردع المجرم عن معاودة جرمه.

المقارنة بين التشريعين:

أوجه الاتفاق[2] :

- مبدأ الأخذ بالتدابير الأمنية والوقائية، وأسبقية الفقه الإسلامي في ذلك واضحة من خلال كثير من الأساليب الوقائية المذكورة آنفا.
- مبدأ تنويع العقوبات وشمولها لجميع الجرائم حيث توافق القانون الوضعي – ومنه القانون الجزائري– مع الفقه الإسلامي في تقسيم الجرائم إلى ثلاثة أقسام حسب جسامتها، وزيادة على هذا فان هناك توافقا في تقسيم العقوبات الأصلية وتكميلية، كما توافقا أيضا من حيث محلها إلى بدنية وسالبة للحرية وأخرى مقيدة لها وعقوبات سالبة للحقوق وماسة بالاعتبار وعقوبات مالية.
- مبدأ المعاقبة على الشروع في الجرائم، حيث أن الفقه اوجب العقاب على الشروع في الجرائم بالتعزير يقول الأستاذ عبد القادر عودة– رحمه الله– " ومن الخطأ البين أن يظن البعض أن الفقه الإسلامي لا يعرف الشروع في الجرائم، إذ الظاهر مما تقدم أنها عرفت الشروع حق المعرفة، وكل ما في الأمر أنها عالجته بطريقتها الخاصة لا على طريقة القانون الوضعي."[3]
- مبدأ المساهمة والاشتراك في الجريمة، وهو ما أكده الأستاذ عبد القادر عودة بقوله" أن نظرية الشريعة في عدم تأثر عقوبة الشريك المباشر بظروف شريكه تتفق تمام الاتفاق مع النظرية السائدة في القانون الوضعي."

---

[1] بلخير سديد، المرجع السابق،ص 57 .

[2] بن زيطة احمد، المرجع السابق، ص 534-546.

[3] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي(مقارنا بالقانون الوضعي)**،ج1،دار الكتاب العربي، بيروت، ص 345.

- مبدأ العود وتكرار الجريمة، حيث يتفق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في تشديد العقوبة في حالة العود، وذلك لان الجاني أصبح مثلا سيئا يجب تطهير المجتمع منه.
- مبدأ العقوبة على التهديد، حيث اعتبر الفقه الإسلامي وقبل القانون الوضعي أن التهديد يعتبر في حد ذاته جريمة ويستحق العقاب.

أوجه الاختلاف[1] :

لقد اتضح مما سبق أن الفقه الإسلامي قد تفرد بجملة من الأساليب الوقائية الراقية التي ما يزال القانون الوضعي بعيدا عنها وهي :

- ترسيخ الإيمان وتقوى الله في القلوب.
- إحياء السلوك العبادي لدى المسلم.
- زرع الأخلاق الحميدة لدى أفراد المجتمع.
- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.
- الحث على التوبة من الذنوب.
- تطبيق قاعدة سد الذرائع.
- التهديد بالعقوبات الأخروية.

الفرع الثاني : التدابير الوقائية الخاصة.

ونقصد بالتدابير الوقائية الخاصة، جملة الإجراءات والتوجيهات التي نصبها كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كدرع وقائي ضد كل جريمة من شأنها المساس بالرابطة الزوجية وتماسكها، ولما كانت هذه الجرائم كثيرة ولا يتسع مجال البحث لدراستها كلها، فقد اقتصرت في هذا البحث على التدابير الوقائية ضد جريمة تعتبر اخطر الجرائم فتكا بالرابطة الزوجية على الإطلاق، ألا وهي جريمة الزنا.

أولا : اثر جريمة الزنا على الرابطة الزوجية.

بغض النظر عن الاختلاف الحاصل بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حول تعريف جريمة الزنا ونطاقها.......، سنحاول في هذا الفرع تبيان أخطار وأضرار هذه الجريمة على الرابطة الزوجية.

وما إن عرف الإنسان نظام الزواج حتى ارتبط ذلك بتحريم الزنا، والنظر إليه انه جريمة منكرة، لما فيها من انحراف خطير عن السلوك السوي في الطبيعة الإنسانية للعلاقة الجنسية، ومن اجل ذلك

[1] بلخير سديد، المرجع السابق،ص 49.

حرمت الأديان كلها الزنا وحاربته وأغلظت عليه العقوبة في الدنيا والآخرة، لما يؤدي إليه من عدم إقدام الناس على الزواج وزعزعة الثقة بين أفراد الأسرة الواحدة، وانتشار الفساد فيها والاختلاط الأنساب[1] وقد قال الله تعالى﴿ **وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا** ﴾[2] ، فهي بحق من اخطر الجرائم وأشدها فتكا بنظام الأسرة ودوام سعادتها وهنائها وتماسكها، ولذلك اهتم الشارع الحكيم بهذا " الحد" اكبر اهتمام صونا للحياة الزوجية من الانهيار وحفظا للروابط الأسرية من الانحلال والزوال، ومنه إذا شاعت جريمة الزنا وانتشرت الفوضى الجنسية وسادت الإباحية المطلقة، فان ذلك يؤدي إلى هدم الرابطة الزوجية وكذا الأسرة وبالتالي إلى هدم المجتمع.[3]

أما عن ارتباط هذه الجريمة بقتل الأولاد وإزهاق أرواحهم، فيقول سيد قطب – رحمه الله – " وبين قتل الأولاد والزنا صلة ومناسبة(....) إن في الزنا قتلا من نوحي شتى انه قتل ابتداء لأنه إراقة لدم الحياة في غير موضعها يتبعه غالبا الرغبة في التخلص من آثاره بقتل الجنين قبل أن يتخلق أو بعد أن يتخلق قبل مولده، أو بعد مولده فإذا ترك الجنين للحياة ترك في الغالب لحياة شريرة مهينة(.....) وهو قتل في صورة أخرى، قتل للجماعة التي يفشو فيها، فتضيع الأنساب وتختلط الدماء وتذهب الثقة في العرض والولد وتتحل الجماعة، وتتفكك روابطها فتنتهي إلى ما يشبه الموت بين الجماعات، وهو قتل للجماعة من جانب آخر، إذ أن سهولة قضاء الشهوة(....) يجعل الحياة نافلة لا ضرورة لها، ويجعل الأسرة تبعة لا داعي لها، والأسرة هي المحضن الصالح للفراخ الناشئة، لا تصح فطرتها ولا تسلم تربيتها إلا فيه."[4]

ولا شك أن هذا جزء فقط من أخطار هذه الجريمة النكراء المتعلق بالرابطة الزوجية، ناهيك عن أضرار الزنا الصحية والنفسية والاجتماعية والمالية وغيرها.[5]

ثانيا : التدابير الوقائية الخاصة بجريمة الزنا في الفقه الإسلامي.

قد يقول قائل إن الجزاء الذي وضعته الشريعة الإسلامية ضد مرتكب الزنا كاف لاستئصال هذه الجريمة وإنهاء ضررها، والحقيقة كما وضحها الأستاذ علي محمد جعفر "أن الجزاء ضرورة لا يمكن الاستغناء عنه، لاعتبارات كثيرة ......، ولكن لا يعتبر حلا بمعزل عن تدابير

---

[1] يوسف القرضاوي، **الحلال والحرام في الإسلام**، مكتبة وهبة، ط11، القاهرة، 1977، ص 126.

[2] سورة الإسراء، الآية 32.

[3] قاسي سي يوسف، **مدى فعالية الحدود في محاربة الجرائم الخطيرة**، رسالة ماجستير، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، جامعة الجزائر،1992، ص 123.

[4] سيد قطب ، **في ظلال القران**، دار الشروق، ط16، القاهرة، 1990، ص 2223.

[5] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 51.

ملازمة له تدعم دوره وتساهم في الدفاع عن المجتمع ضد الانحراف"[1]، وهذا فعلا ما عمد إليه الفقه الإسلامي في محاربته لجريمة الزنا حيث لم يكتف بالعقوبة القاسية فحسب، بل اتجه قبل ذلك إلى اجتثاث هذه الجريمة من جذورها والقضاء عليها في مهدها، بدء بالتدابير الوقائية العامة – كما سبق ذكرها– وانتهاء بمعاقبة الجناة ذوي القلوب المريضة، وفيما يلي أهم هذه التدابير الوقائية من جريمة الزنا.

أ- العمل على تهيئة المناخ الإسلامي وطهارته :

1- غض البصر : لا شك أن النظر يعتبر من اكبر أسباب الفتنة، وبواعث الريبة وإشعال فتيل الشهوة المحرمة، والتي لا تنطفئ إلا بالارتواء، ولذلك أمر المولى عز وجل عباده بغض البصر فقال ﴿ **قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا يَصْنَعُونَ ٣٠ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَاۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِيٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِيٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّۚ وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾[2]، والمقصود من غض البصر هو انه كتدبير مانع الوقوع في مقدمات الشهوة الجنسية المؤدية إلى الوقوع في الزنا[3].فان العين مفتاح القلب، والنظر رسول الفتنة، وبريد الزنا، وقديما قال الشاعر:

كل الحوادث مبدأها من النظر   ومعظم النار من مستصغر الشرر

وقال آخر:

نظرة ، فابتسامة ، فسلام   فكلام ، فموعد ، فلقاء[4]

2- ستر العورات : لقد حرص الإسلام على محاربة العري والتكشف، فاوجب ستر العورات وشدد أكثر في لباس المرأة فقال عز وجل﴿ **وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَاۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِيٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِيٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ**

---

[1] علي محمد جعفر، **فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 1997، ص 198.

[2] سورة النور، الآية 30-31.

[3] أبو الأعلى المودودي، **الحجاب**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، بيروت، 2005، ص 203.

[4] يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص 128.

أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُواْ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّۚ وَتُوبُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُ﴾[1]، وذلك لان العري مدعاة إلى الفتنة والجريمة.

3- الاستئذان : لقد اوجب القران الكريم الاستئذان على الأجانب وحتى الأقارب، خاصة في أوقات الاسترخاء وعند دخول بيوت الآخرين، فقال عز وجل ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهْلِهَاۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ** ﴾[2] ويبدأ التدريب على هذا الخلق في فترة الصبا حيث يقول عز وجل﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِۚ ثَلَٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحُۢ بَعْدَهُنَّۚ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْأَيَٰتِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ**﴾[3]

4- النهي عن الخلوة بالأجنبية : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿ لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان.﴾[4]، وهذا النهي الصريح عن الخلوة يعتبر تدبيرا وقائيا يمنع من الإثارة الجنسية والوقوع في الفواحش.

5- حماية المرأة من عوادي الفتن : هناك كثير من الآداب الشرعية خص بها الإسلام المرأة باعتبارها مثار الفتنة[5]، خاصة التفنن في الزينة ولين الكلام مع الرجال.

ب-حل المشكلة الجنسية : تعد الغريزة الجنسية من اعنف وأقوى الغرائز البشرية، وتحتاج إلى إشباع منظم فقد اهتم الإسلام بالغريزة الجنسية وعالجها بكافة الوسائل، مما يضمن تصريفها والانتفاع بها في إطار الدور المحدد لها[6]، فرغب في الزواج وأمر بالتبكير فيه، وحث على حسن الاختيار وتيسير المهور وعند عدم القدرة على الزواج وجه الشباب إلى الصوم الذي يعتبر وقاية وجنة، كما شرع تعدد الزوجات ليساعد على صرف الرغبات الطارئة على الوجه المشروع، ويغلق كل باب من شانه أن يؤدي إلى الفوضى الجنسية.

ثالثا : التدابير الوقائية الخاصة في القانون الجزائري [7].

---

[1] سورة النور، الآية 31

[2] سورة النور، الآية 27.

[3] سورة النور، الآية 58.

[4] رواه الترمذي عن عقبة بن عامر، **كتاب الرضاع**، باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات، رقم 1711،ج4، ص 474.

[5] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 54.

[6] فتحي يكن، **الإسلام والجنس**، مؤسسة الرسالة،ط2، بيروت، 1975، ص 26.

[7] بلخير سديد، المرجع نفسه، ص55-56.

في الحقيقة إن القانون الوضعي – ومنه المشرع الجزائري – لم يجهد نفسه في البحث عن الأساليب الوقائية الخاصة بكل جريمة على حده، لان ذلك يعد من دراسات علم الأخلاق والاجتماع، ولا دخل للقانون فيه.

ولا شك أن مثل هذا التوجه سيقوض من مدى فعالية القانون في مكافحة الإجرام، وبترك الأفراد وجها لوجه أمام الجريمة والعقوبة دون سابق وقاية وتوجيه.

ملخص الفصل الأول

بعد شرح بعض المفردات الأساسية للبحث، والتعرف على ماهية الرابطة الزوجية وكذا الأهداف المنشودة من الزواج، وبعد بيان حماية الرابطة الزوجية من حيث الوجود والعدم، وكذا الحماية الوقائية لها من خلال التدابير الوقائية العامة والخاصة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يفلح في توفير الحماية الوقائية للرابطة الزوجية بخلاف الفقه الإسلامي ،ومن جهة أن المشرع الجزائري لا يهتم بالجريمة إلا ساعة وقوعها أما ما عدا ذلك فهو لا يقدم أي الحماية، وهذا مما سيزيد من الأعباء الواقعة على كاهل القضاء ولا يقضي على الجريمة بشكل نهائي، فالحلول الوقائية لها دور كبير في اجتثاث الجريمة من جذورها، واحتمال وقوعها يكون ضئيلا .

الفصـــــل الثانـي :

حماية الرابطة الزوجية من حيث التجريم والعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .

تمهيد وتقسيم :

لأهمية الرابطة الزوجية سعى الفقه الإسلامي، وكذا القانون الوضعي للمحافظة على تماسكها وعدم السماح لكل ما من شأنه أن يمس بقدسيتها، ويزعزع بنيانها فأحاطاها بسياج متين وذلك من خلال تجريم كل فعل من شأنه أن يشوه صورتها، وكان هذا المقصد سببا لإباحة بعض الجرائم.

كما أن اثر الحماية الجنائية للرابطة الزوجية يظهر جليا من خلال تشديد العقوبات وتخفيفها أحيانا أو رفعها تماما حسب ما تقتضيه المصلحة الزوجية.

وقد قسم هذا إلى مبحثين :

المبحث الأول : حماية الرابطة الزوجية من حيث التجريم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني : حماية الرابطة الزوجية من حيث العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول : حماية الرابطة الزوجية من حيث التجريم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

بما أن الجريمة هي كل فعل أو امتناع عن فعل معاقب عليه شرعا أو قانونا، وان الأفعال التي منعها المشرع وجرمها،رتب عليها عقوبات حفاظا وحماية لأي حق أو مصلحة، وهذا ما سيتم محاولة توضيحه في هذا المبحث من خلال عرض لأهم الأفعال التي تكون الرابطة الزوجية سببا في وصفها بالتجريم أو بالإباحة.

المطلب الأول : الرابطة الزوجية كعنصر تكويني في التجريم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

هذه الجرائم تستمد خصوصيتها من طبيعة العلاقة الزوجية لغالبية وقوعها من طرفيها، فهذه الدراسة تكون وفق تصنيفها ومعرفة الجزاءات المقررة لها.

الفرع الأول : الجرائم الماسة بقواعد إنشاء الرابطة الزوجية.

الأساس الذي تقوم عليه سعادة البشرية وصلاح المجتمعات الإنسانية يبدأ جليا في تكوين الأسرة على أساس متين هو عقد الزواج"[1]

إن التشريعين – الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري- كانا حريصين على حماية الرابطة الزوجية من الأساس أي قبل تمامها، لأنه من الممكن أن ترتكب جرائم في فترة إبرام عقد الزواج.

وكما هو معلوم " أن الزواج هو العلاقة الشرعية الوحيدة لبناء أسرة سوية يفترض لها النجاح والاستمرار في تحقيق الغرض الذي أنشئت من اجله، ويعد هذا الاهتمام سياسة وقائية في ميدان حماية الأسرة"[2] وبالأخص الرابطة الزوجية التي هي أساس بناء أسرة متينة، لان هناك جرائم خطيرة تؤثر على بناء الرابطة الزوجية رغم أنها تظهر في بدايتها وكأنها لا تمس بها لكن تهديدها يتبين فيما بعد، وهو ما نص عليه المشرع في قانون العقوبات لاسيما المادة 441 منه[3] وكذا المادة 21 من قانون الأسرة[1]، التي تحيل إلى قانون الحالة المدنية فيما يخص إجراءات تسجيل عقد الزواج.

---

[1] عيسى حداد، **عقد الزواج**، منشورات جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 02.

[2] بوزيان عبد الباقي، **الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر،2009-2010، ص13.

[3] "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 إلى 1000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين:

سنتناول هذه الجرائم الماسة بالرابطة الزوجية بالدراسة التالية:

- عدم تسجيل عقد الزواج في سجلات الحالة المدنية .
- جريمة زواج قاصر دون ترخيص قضائي.
- جريمة زواج قاصر دون موافقة وليه.
- جريمة زواج المرأة قبل انقضاء فترة عدتها.

أولا : عدم تسجيل عقد الزواج في سجل الحالة المدنية:

إن الفقه الإسلامي لا يشترط الرسمية في عقد الزواج، فيكفي إبرامه أمام شاهدين عدلين وبتوافر أركانه وشروطه من رضا وولي وصداق بصيغة تفيد عقد النكاح.

ولما يتم الزواج بهذا الشكل فانه يستوجب على العاقدين تسجيله بالتصريح لدى ضابط الحالة المدنية الذي يقدم لهم دفترا عائليا مقابل هذا التسجيل يثبت هذا الزواج، وهذا ما نصت عليه المادة 72 من قانون الحالة المدنية الجزائري ، وفي حالة مخالفة ضابط الحالة المدنية لأحكام هذه المادة تترتب عليه المسؤولية الجزائية. [2]

وعملا بأحكام قانون الأسرة وقانون الحالة المدنية فان ضابط الحالة المدنية أو الموثق يتبع الإجراءات القانونية لإبرام عقد الزواج وما يتطلبه من شروط ووثائق باعتباره هو الذي يقوم بتحرير ويتصرف على هذا الأساس وكان العقد الشرعي لم يتم أصلا.

ولان العقد يحرر في يقيد في سجلات الحالة المدنية فيوقع عليه كل من ضابط الحالة المدنية والزوجين وولي الزوجة والشاهدين أما إذا كان الموثق هو الذي حرر عقد الزواج فعليه أن يرسل ملخصا في اجل ثلاثة أيام إلى ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بنسخه في سجل الحالة المدنية خلال مهلة خمسة أيام من تاريخ استلامه الملخص ويسلم إلى الزوجين دفترا عائليا ويكتب بيان الزواج على هامش عقد ميلاد كلا الزوجين[3].

– ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير السجلات المعدة لذلك، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني.

وتطبق أحكام هذه الفقرة حتى ولو لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أو لزوال البطلان.

[1]" تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج".

[2] بن عبيدة عبد الحفيظ، **الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،ط2، الجزائر، 2000، ص 121.

[3] بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 14.

إلا أن العقوبة المقررة ، لا تتناسب مع درجة الآثار المترتبة عن عدم تسجيل عقد الزواج، إذ جعل العقوبة غرامة لا تتجاوز 200 دج طبقا للفقرة الثانية من المادة 77 من قانون الحالة المدنية [1] ودون الإخلال بالعقوبات التأديبية.

والمشرع قد اكتفى بالمتابعة الجزائية على أصحاب الصفة المكلفين بتسجيل الزواج، دون ترتيب أي مسؤولية جزائية في مواجهة الأفراد الذين يقومون بتسجيل هذا الزواج في حينه، وإنما قرر إجراءات أخرى لأجل إثباته وتسجيله بموجب حكم قضائي، والحكمة من ذلك هو معاقبة الشخص المكلف بالالتزام بتسجيل عقد الزواج نتيجة الإهمال والتسيب أو اللامبالاة، وبالتالي تنتفي الحكمة من تقرير الحماية الجنائية لقواعد بناء الأسرة حالة كون العقوبة تشمل الأشخاص المكلفين بإبرام عقد الزواج دون أطراف أخرى.

وما نلاحظه أن المشرع اقتصر توقيع الجزاء على الموظف دون أطراف العقد حماية للعقد في حد ذاته فلو كان هناك عقاب يقع على الأطراف في حالة عدم تسجيل عقد الزواج وخاصة أن اغلب المواطنين كانوا لا يملكون وثائق رسمية تتعلق بزواجهم لعزف المواطنون عن إتمام إجراءات التسجيل خوفا من الجزاء ومن ثم تعم الفوضى .

ثانيا : زواج قاصر دون ترخيص قضائي.

أ- في الفقه الإسلامي :

لم يأت أي نص شرعي يذكر سنا محددا للزواج سواء كحد أدنى أو كحد أقصى، وكما يمكن للرجل الزواج بامرأة تقله أو تكبره سنا كذلك للمرأة هذا الحق، إلا أن الشرع اشترط البلوغ، وهذا يختلف من شخص لآخر ومن منطقة إلى أخرى.

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ إلا أن اغلبهم يذكر علامات البلوغ على العوامل الفيزيولوجية التي تظهر على الجسد،

قال تعالى ﴿ **وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا**﴾[2]

وهنا تثار مشكلة اللائي لم يحضن وهذا فيه اختلاف بين الفقهاء فمن يقول بتزويجها يستدلون بزواج النبي صلى الله عليه وسلم بالسيدة عائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع، لكن المتتبع للتاريخ

---

[1] الأمر 70-20 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم ، ص06.

[2] سورة الطلاق ، الآية 4.

والمتقصي لأحاديث السيدة عائشة رضي الله عنها وأرضاها ذكرت بأنها لم تعقل إلا ووالداها في الإسلام ، وفي حديث آخر أنها تزوجت بالنبي صلى الله عليه وسلم بعد سنتين من الهجرة والمدة التي بقي فيها النبي صلى الله عليه وسلم في مكة هي اثني عشرة سنة إذا فسن أم المؤمنين آنذاك كان أربعة عشر سنة ومن المتأخرين من يقول بان سنها كان ما بين الرابعة عشر والثامنة عشر سنة[1] .

ب-في القانون الجزائري :

يجب أن يكون الشخص المقبل على الزواج بالغا سن الرشد القانوني بالنسبة للرجل أو المرأة وقد نص قانون الأسرة الجزائري في المادة السابعة على أهلية الزواج فنص " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

وقد كانت سن الزواج 21 سنة بالنسبة للرجل و18 سنة بالنسبة للمرأة قبل تعديل قانون الأسرة[2] .

ثالثا : جريمة زواج قاصر دون موافقة وليه.

أ- في الفقه الإسلامي :

إن الولاية في الزواج أمر استحدثه الإسلام وجاء به من اجل حماية المرأة وضمان حقوقها وصون كرامتها ، فرفعها عن الخوض في مجالس الرجال للبحث عن رجل مناسب لها، لان في ذلك ما يضرها ولا ينفعها ويسلط الألسن عليها.

فجعل الإسلام ذلك لوليها الشرعي، ليقوم مقامها في أمر تزويجها بعد مشاورتها والأخذ برأيها، ومنعها من أن تسقط في غير الكفء لها ولعائلتها ويفسد لها حياتها.

لذلك فالتشريع الإسلامي نص على مجموعة من الآيات والأحاديث الدالة على الولاية إضافة إلى مجموعة من الاجتهادات الفقهية التي زادت في تعميق الفهم، وإيضاح ما قد يلتبس فهمه عند العامة من نصوص وأثارت الجدال حول مسالة الولاية، وبالضبط حول مسالة هل الولاية شرط لصحة عقد الزواج أم ليست بشرط؟

على رأي بن رشد انه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية، فمنهم من ذهب إلى القول أن للمرأة الحق في تزويج نفسها، ومنهم من اشترط الولي ولعل ابرز اية يستدل بها من يشترط الولاية ، قوله عظ وجل ﴿ **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا**

[1] طارق السويدان وآخرون، **سن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وأرضاها يوم أن دخل بها النبي صلى الله عليه وسلم**، في اليوتوب.

[2] قانون 84- يتضمن قانون الأسرة المعدل، ص 04.

تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ ذَٰلِكَ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ مِنكُمۡ يُؤۡمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۗ ذَٰلِكُمۡ أَزۡكَىٰ لَكُمۡ وَأَطۡهَرُۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ ﴾[1].

ووجه الاستدلال عندهم بهذه الآية هو قولهم أن خطاب المنع من العضل هنا موجه إلى الرجال وليس للنساء وبالتالي فان المخاطب بالمنع هنا هم الأولياء[2] .

" ذلك أنهم يحتجون بها في اشتراط الولي، لأنه لو كانت للمرأة أن تزوج نفسها دون ولاية الولي لفعلت، ولو مع شدة رغبتها في زوجها ورغبته فيها، فثبت أن الولاية شرط في صحة العقد، وقد قال الله تعالى في نفس السورة السابقة ﴿ **وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلۡفَضۡلَ بَيۡنَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعۡمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾[3]، الذي بيده عقدة النكاح هو الولي وليس الزوجة كما ذهب إليه بعض الفقهاء.

لقد ذهب كل من المالكية والحنابلة والشافعية إلى القول بإلزامية الولي في العقد فهو شرط لازم لصحة عقد النكاح، وكل عقد يقع دونه أو من ينوب عنه يعد باطلا، وبذلك ليس للمرأة شيء في أن تباشر عقد زواجها ، سواء كانت بكرا أم ثيبا، صغيرة أم كبيرة، عاقلة أم مجنونة، فالمالكية وان اختلفت أراهم وتشعبت في موضوع الولاية إلا أنهم يعتبرون الولي شرطا في عقد النكاح لا يجوز التنازل عنه، فكل عقد عندهم من غير ولي باطل، فان وقع وجب فسخه قبل البناء وبعده وان طالت مدته وولدت الأولاد ، فان كانت لا يسمح لها بإنشاء العقد بنفسها فانه لا يصح أيضا أن توكل زواجها لغيرها إلا إن كان وليها".[4]

وأما الاتجاه الثاني، يعد أبو حنيفة من ابرز متزعمي هذا التيار إضافة إلى بن رشد وزفر والشعبي والزهري، فهؤلاء بعكس الاتجاه الأول يرون أن المرأة البالغة الراشدة ليس لا الحق عليها في أن يباشر العقد عوضها، فقد منحوا المرأة حق تزويج نفسها بنفسها دون موافقة أو استئذان وليها، ولها أن تباشر العقد بصيغتها كما يجوز لها أن توكل من شاءت ليعقد عليها وان كان غير وليها وذلك وفق قاعدة "كل من جاز له فعل شيء جاز له ان يوكل فيه غيره" وبما أن الولاية عند الحنفية

---

[1] سورة البقرة، الآية 232.

[2] محمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج2،دار المعرفة للطباعة والنشر، ط9، بيروت، 1988، ص 9.

[3] سورة البقرة، الآية 237.

[4] عبد الخالق احمدون، **الزواج والطلاق من مدونة الأسرة**، ص 197.

حق للمرأة البالغة الرشيدة وقع عقدها في تزويج نفسها صحيحا منتجا لكل الآثار المترتبة عنه، وان كان أبو حنيفة يستحب أن يتولى الولي العقد عوض المرأة خوفا عليها من الملامة واستعداء الأهل وهو سبب تسميتها بولاية الاستحباب.

هذا وان أبا حنيفة بالرغم من إسقاطه للولاية إلا انه جعلها ضرورية ولازمة على الصغيرة والمجنونة ومن في حكمهما، حيث لا يجوز عنده أن تمارس حق تزويج نفسها بل لابد من موافقة وليها ومباشرته وصياغته للعقد، وسبب الحجر عليها عنده هو ذهاب عقلها أو عدم نضجها، إضافة إلى عدم تمييزها بين ما يضرها وما ينفعها، أي أن الولاية عند الحنفية لا يمكن تصورها من خلال حالة واحدة وهي ولاية الإجبار، والتي سببها اختلال شرط مهم في منح المرأة حق تزويج نفسها، ألا وهي العقل[1].

ب- في القانون الجزائري :

جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الأسرة الجزائري وبعد ذكر أن المرأة الراشدة تعقد زواجها بحضور وليها فنصت" دون الإخلال بأحكام المادة 07 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فاحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له"[2].

إن الموظف المكلف بتحرير عقد الزواج بدون رخصة المؤهلين لإتمام هذا العقد يتعرض إلى العقوبة المقررة في المادة 441 من قانون العقوبات السالفة الذكر.

رابعا : جريمة زواج امرأة قبل انقضاء عدتها :

أ- في الفقه الإسلامي :

إذا وقع النكاح بعد انقضاء فترة العدة فالنكاح صحيح، وإذا وقع قبل انقضائها فنكاحها باطل ويترتب عليه البطلان والتفريق بين الزوجين، ثم على الزوجة أن تكمل عدتها.

قال تعالى ﴿.... **وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِيٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُۚ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِ** ﴾[3].

اعتبر بعض أهل العلم أن من تزوج معتدة وجامعها فإنهما زانيان، قال بن قدامة في المغني " وإذا تزوج معتدة، وهما عالمان بالعدة، وتحريم النكاح فيها، ووطئها فهما زانيان عليهما حد الزنا، ولا مهر

[1] عبد المالك بن يوسف المطلق، المرجع نفسه، ص

[2] قانون 84-11 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم ، ص20.

[3] سورة البقرة ، الآية 235.

لها ، ولا يلحقه النسب، وان كانا جاهلين بالعدة أو بالتحريم ثبت النسب وانتفى الحد، ووجب المهر وان علم هو دونها فعليه الحد والمهر، ولا نسب له، وان علمت هي دونه فعليها الحد، ولا مهر لها، والنسب لاحق به، وإنما كان كذلك لان هذا نكاح متفق على بطلانه، فأشبه نكاح ذوات محارمه"[1].

ب-في القانون الجزائري :

تعد جريمة زواج المعتدة في فترة عدتها لمخالفتها أحكام المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت " يحرم من النساء مؤقتا .... المعتدة من طلاق أو وفاة......"[2]

وتحقيقا لإلزامية هذا النص رتب قانون العقوبات الجزاء بمجرد أن يقوم ضابط الحالة المدنية الذي ابرم عقد زواج المعتدة ويسجله بسجلات الحالة المدنية ولم يتحقق من أنها في فترة العدة، فتترتب عليه العقوبات المقررة في المادة 144 من قانون العقوبات السالفة الذكر.

والحكمة المستقاة من هذا الجزاء المقرر هي حماية اعتبار فترة العدة بالمحافظة على المرأة وصيانة كرامتها ومراعاة للعلاقات الإنسانية بين الزوجين.

ومن جهة أخرى فالمرأة المعتدة لا تزال في عصمة زوجها الأول ففي فترة عدتها إذا توفي هذا الأخير ورثته، وإذا بان حمل نسب إليه ومنه لا بد من احترام فترة العدة لكي لا تختلط الأنساب.

وحرصا من المشرع على مراقبة مثل هذه التجاوزات فرض رقابة على سجلات الحالة المدنية فضلا عن الرقابة الإدارية التي تقوم بها السلطة الرئاسية التي يخضع لها الضابط العمومي،فهناك رقابة قضائية تمارسها النيابة العامة بشكل دوري وهذا ما نصت عليه المادة *25 من قانون الحالة المدنية " يتعين على النائب العام شخصيا أو على ولائه التحقق من وضع السجلات ويحرر في جميع الأحوال عند إيداعها لدى كاتب الضبط محضرا ملخصا عن التحقيق ويثبت المخالفات فيما إذا ارتكبت من قبل ضابط الحالة المدنية ويطلب معاقبته طبقا للنصوص النافذة"[3].

---

[1] عبد الله بن قدامة ، **المغني**،ج8، دار الكتاب العربي، بيروت ،(د ت ن)،ص 127.

[2] قانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، ص911.

* أضاف المشرع في التعديل الأخير2014 المواد 25 مكرر وما بعدها السجل الالكتروني كوسيلة رقابة ثانية وتسهيلا للإجراءات كذلك.

[3] الأمر 70-20 يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم ، ص04.

هذا المجال من الحماية يمكن وصفه بالعمل الوقائي قبل إنشاء الرابطة الزوجية، فإذا تحقق وجوده وجب كذلك بقاء وتوسيع مجال الحماية، نظرا لظهور التزامات جديدة ومراكز قانونية يرجى حمايتها من خلال تحديد الالتزامات الزوجية، والجزاءات المترتبة على مخالفتها[1].

الفرع الثاني : جرائم الإخلال بالتزامات الرابطة الزوجية.

أولا : جريمة التخلي عن الزوجة.

الزوجة في حاجة ماسة إلى الرعاية الصحية والنفسية و.....،خاصة أثناء فترة الحمل، لذا فان من يتخلى عن زوجته يكون بصدد ارتكاب جريمة في نظر الشرع والقانون، هذا إذا كان الترك عمدا و بدون مبرر شرعي فلقد نص المشرع الجزائري في المادة 330 من قانون العقوبات على أن [2]"

يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50000دج إلى 200000دج :

1- احد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، وذلك بغير سبب جدي. ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية .

2- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن زوجته ولغير سبب جدي.

3- احد الوالدين يعرض صحة أولاده أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بان يسيء معاملتهم أو يكون مثل سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بان يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء كان قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها.

وفي الحالتين 1و2 من هذه المادة فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

وعلاوة على ذلك يجوز الحكم على الزوج الجاني بعقوبات تكميلية وذلك بالحرمان من حق أو أكثر، من الحقوق الواردة في المادة 14 من نفس القانون من سنة على الأقل إلى خمسة سنوات.

---

[1] بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص20.

[2] الأمر 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ص 04.

لكن الدفع بقيام السبب الجدي الذي يتقدم به الزوج، متروك للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع باعتباره مسالة واقع، والسبب الجدي واجب الإثبات من قبل الزوج الجاني، لان سوء النية مفترض في هذه الحالة.[1]

ولكي نكون أمام جريمة ترك مقر الزوجية قائمة يجب توفر الشروط التالية:

أ- إثبات صفة الزوج : فيجب أن يكون هناك عقد زواج رسمي بين المشتكي والمشتكى منه، قد سبق تسجيله بسجلات الحالة المدنية.

ب- ترك مقر الزوجية : أي أن يترك بيت الزوجية ويتخلى عمدا عن رعاية زوجته.

وعليه فإذا أنكر الزوج ادعاء زوجته استوجب عليها إثبات ذلك فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر، أما إذا تخلل هذا الترك رجوع إلى البيت ولم تكتمل مدة شهرين متتالين فان الجريمة لم تعد قائمة.[2]

ثانيا : جريمة عدم تسديد نفقة مقررة قضاء للزوجة.

نفقة الزوجة على الزوج واجبة من تاريخ انشاء العقد سواء كانت هذه الزوجة مسلمة او غير مسلمة فقيرة او غنية، سواء كان هذا الزوج موسرا اومعسرا مصداق لقوله تعلى ﴿ **لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا** ﴾[3].

أ- في الفقه الإسلامي :

إذا اخل الزوج بواجبه ولم ينفق على زوجته في هذه الحالة أعطى الفقه الإسلامي الحق للزوجة بان تحصل نفقتها بيدها من مال زوجها،فإذا لم تستطع رفعت أمرها إلى القاضي حتى ينصفها.[4]

ولقد تعد الأمر عند بعض الفقهاء إلى أن للحاكم حبس الزوج في نفقة زوجته لأنه ظالم بالامتناع، لذا فان الشريعة الإسلامية قضت إن الزوج ملزم بتامين الجانب المادي للزوجة واعتبرت النفقة حقا من حقوقها[5]، وثبت وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

---

[1] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**،ج1، دار هومة، ط4، الجزائر،2006، ص 148.

[2] بوزيان عبد الباقي ، المرجع السابق، ص26.

[3] سورة الطلاق، الآية 07.

[4] عبد الله بن قدامة، المرجع السابق، ج9، ص 245.

[5] كامل موسى، **مسائل في الحياة الزوجية**، دار الهدى، الجزائر، ص30.

1- القران الكريم :﴿.... وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ.....﴾[1].

2- السنة النبوية الشريفة :

روي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال : ﴿ اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف.﴾[2]

3- الإجماع : اجمع الفقهاء على وجوب النفقة والكسوة للزوجة على زوجها.

4- المعقول : إن الزوجة محبوسة للزوج بعقد النكاح، فيمنعها من التصرف والاكتساب والنفقة تجب للاحتباس فمن كان محبوسا بحق شخص وجبت النفقة عليه لعدم تفريغه لحاجة نفسه.

ب-القانون الجزائري :

يعتبر الامتناع عن تسديد النفقة من الأفعال الضارة بنظام الأسرة عامة وبالرابطة الزوجية خاصة، بل يعد من الأفعال التي تؤثر على كيانها وأخلاقياتها، ولذلك حرص المشرع على تجريم هذا التصرف.[3]

هذه الجريمة تعتبر من الجرائم التي تتعلق بالالتزامات المادية الخاصة بالعائلة التي بينها المشرع الجزائري في المواد 74 إلى 80 من الفصل الثالث من قانون الأسرة ، تحت عنوان "**النفقة**"، لذا فالمشرع اوجب حماية للحق المقرر للزوجة، سواء بمواد قانون الأسرة أو ما تبعه بحماية جزائية مثلما نص عليها في قانون العقوبات في المادة 331 منه.

إن المشرع الجزائري اوجب النفقة على الزوج برغم الأعذار التي يقدمها، كوجوده في السجن مثلا ويكون له مال، أو في حالة عمل الزوجة خارج البيت برضاه ، فكذلك تجب نفقتها.[4]

كما لم يعتبر المشرع الإعسار الناتج عن سوء سلوك أو كسل أو سكر عذرا مقبولا من المدين في أي حال من الأحوال،[5] إذا فهي جريمة عمديه في نظر المشرع ما لم يثبت الزوج خلاف ذلك،

---

[1] سورة البقرة، الآية 233.

[2] رواه مسلم، **كتاب الحج**، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم،2/886، رقم 1218.

[3] إسحاق إبراهيم منصور، **شرح قانون العقوبات الجزائري(جنائي خاص)**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 84.

[4] نسرين شريفي و كمال نفرورة ، **سلسلة مباحث في القانون، قانون الأسرة الجزائري**، دار بلقيس، ط1، الجزائر، 2013،ص 119-120.

[5] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 128.

فمجرد الامتناع عن الدفع يعتبر قرينة قانونية على توفر ركن العمد، إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.[1]

ومن صعوبة الإثبات انه يقع على عاتق المتهم،على انه لم يكن سيء النية ، وليس على عاتق النيابة العامة لان سوء النية في هذه الجريمة مفترض[2] ، حتى إن سحب الشكوى ، أو التنازل عنها في جنحة عدم تسديد النفقة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة [3].

إن دفع المبالغ المستحقة شرطا لازم، وضعه المشرع لكي ينتج سحب الشكوى أثره بوضع حد للمتابعة الجزائية نتيجة صفح الضحية ، و سببه منع الجاني من المتابعة بعد سحب الشكوى و هذا كله لأجل توفير أوسع مجال للحماية[4] ، وتنتفي المتابعة الجزائية في حال انعدام شروط قيام الفعل و هي .

– وجود العلاقة الزوجية الشرعية .

– وجود حكم قضائي يقضي بالنفقة الغذائية للشخص المستفيد ، ويشترط أن يكون الحكم نافذا[5].

" . . . وهذا الشرط في الحكم لا ينتج أثره ، إذ أن الأصل أن يكون الحكم نهائيا ولكن من الجائز أن يكون غير نهائي ، وذلك في الحالة التي يأمر فيها القاضي بالتنفيذ المعجل عندما يتعلق الأمر بالنفقة الغذائية م 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع اشتراط حصول التبليغ حسب الشروط المقررة قانونيا ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها "[6] .

و اخذ المشرع الزمن كشرط لقيام الجريمة محددها بمدة شهرين يبدأ حسابها من يوم تبليغ الحكم القاضي بأداء النفقة إلي المحكوم عليه ، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى .

إن الحماية الجنائية قد امتدت حتى إلي الزوجة التي مازالت في عصمة زوجها،والتي هي الأخرى معرضة لمثل هذه الجريمة ، فقد منح لها حق التطليق و ذلك تجنبا للضرر الذي قد يلحقها ، و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 26 جانفي 1987 بقولها "من المقرر فقها و قانونا

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 136.

[2] أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ج1 . ص 16 .

[3] المجلة القضائية، العدد02، الجزائر، 1998، ص 150.

[4] بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 25–26.

[5] بلحاج العربي، **أبحاث ومذكرات في القانون**،ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996،ص 374.

[6] قرار المجلس الأعلى، الغرفة الجزائية، 82/11/23، ملف رقم 137233، المجلة القضائية،العدد 01، 1989، ص325.

انه يجوز طلب التطليق في حالة استحكام الخلاف الطويل بين الزوجين ، أو في حالة عدم الإنفاق و من ثمة فان النعي على القرار المطعون فيه بخرق أحكام الشريعة غير صحيح ، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المجلس القضائي لما قضي بتطليق الزوجة بطول أمد الخلاف بين الزوجين وثبوت تضرر الزوجة لعدم الإنفاق يكون بقضائه كما فعل طبق القانون تطبيقا صحيحا ومتى كان كذلك استوجبت رفض الطعن "[1].

ثالثا : جريمة الزنا.

جريمة الزنا من الجرائم الأخلاقية، وهي من اخطر الجرائم فتكا بالروابط الأسرية ومقوماتها وبالأخص الرابطة الزوجية، لما تسببه من زعزعة للثقة والقضاء على أواصر المحبة والمودة بين أفراد العائلة[2]، لذا فان هدف الزواج هو إحصان الزوجين، وهذا يرتب على عاتقهما التزاما بالاحترام المتبادل وصون شرف وعرض بعضهما.

بهذا المفهوم يعتبر الزنا فعلا إجراميا ينبغي دفعه بأسلوب ردعي، عقابي، كونه من اخطر الجرائم بحيث يدمر الحياة الزوجية، ويخل بعهد الزواج الذي هو من الأسس التي يقوم عليها النظام الاجتماعي[3].

ويتوقف استمرار وثبات الزواج على مدى التوافق والتفاهم وإمكانية التكيف بين الزوجين شريطة رفض علاقات البغي والزنا، والعلاقات التي لا تتماشى مع الدين والأعراف الاجتماعية، والنظم السائدة في المجتمع ،وكي يتضح اثر العلاقة الزوجية على وطء احد الزوجين للغير في محرم، يتعين تحديد ما المقصود بالزنا وأركانه وأساس تجريمه وطرق إثباتها، ثم الجزاء المترتب على هذا الجرم.

أ- تعريف الزنا :

لغة : زنى أتى المرأة من غير عقد شرعي، وزنى يزني زاني وزناء بمعنى فجر[4].

اصطلاحا :

1- في الفقه الإسلامي :

---

[1] عمر سعيد، **الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام الأسرة**، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 32-33.

[2] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 92.

[3] بوزيان عبد الباقي، المرجع السابق، ص 27.

[4] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ج4، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص 725.

يعتبر الفقه الإسلامي كل وطء محرم زنا ويعاقب عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج، وهناك تعريفات كثيرة للفقهاء منها:" كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح، وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الإسلام."[1]

2- في القانون الجزائري :

المشرع الجزائري لم يعرف جريمة الزنا، وإنما ترك ذلك للفقه ومن بينهم تعريف الأستاذ عبد العزيز سعد حيث قال " الزنا هو كل وطء أو جماع تام يقع من رجل متزوج أو امرأة متزوجة استنادا إلى رضائهما المتبادل وتنفيذا لرغبتهما الجنسية".

ويبدو أن المشرع الجزائري قد اخذ أحكام الزنا من القانون الفرنسي حيث أن هذا الأخير لا يعاقب على الزنا إلا على المرأة المتزوجة أو الرجل المتزوج[2]، وما عداها فهو حرية شخصية.

أوجه الاتفاق بين التشريعين :

- فعل الزنا مجرم من كلا التشريعين، الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- النشاط الإجرامي واحد، وهو الوطء في محرم خارج العلاقة الزوجية.
- رضا الطرفين بالزنا.
- علم الطرفين بأنه يأتي غير زوجه.

أوجه الاختلاف :

- صفة الجاني : ففي الشريعة الإسلامية لا يشترط أن يكون الجاني متزوج بخلاف القانون الجزائري، بل تعتبر الزواج ظرفا مشددا.

ب- أركان جريمة الزنا :

1 في الفقه الإسلامي :

- الوطء المحرم : أن يحصل جماع مع من لا يحل شرعا مواقعته.
- العلم بالوطء المحرم : أن يكون الزاني على علم بان من أن هذا الوطء في محرم.

2- في القانون الجزائري :

- وجود عقد زواج رسمي.
- الركن المادي : يتمثل في فعل الوطء التام، لان مجرد المداعبة لا تضفي صفة الزنا.

---

[1] فخري أبو صفية، **الإكراه في الشريعة الإسلامية**، شركة الشهاب، الجزائر، 1982، ص 124.

[2] عبدالعزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 94.

– القصد الجنائي : وهو علم الزاني بأنه يقوم بفعل مجرم قانونا يستوجب العقاب وان له صفة الزوج.

ج– أساس تجريم الزنا :

1– في الفقه الإسلامي :

تعتبر جريمة الزنا اعتداء خطير على الرابطة الزوجية، وعلى نظام الأسرة ككل، فبسببه تختلط الأنساب، ويضيع النسل وتكثر الأمراض التناسلية والآفات الاجتماعية وهذا الذي يهدم بنيان الأسرة والمجتمع.

اعتبر الإسلام الزنا من الكبائر التي تستوجب الحد، ولم يتسامح في معاقبة مرتكبيه في الدنيا والآخرة.

2– في القانون الجزائري :

لا شك أن الحفاظ على رباط الزوجية، والقيام بالواجبات تجاهها يقتضيان إنشاء الحق لكل زوج باستئثاره للمتعة الجنسية دون غيره ماداما يجمع بينهما هذا الرباط[1].

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون الأسرة على ما يدعو إلى الحفاظ على الرابطة الزوجية، وذلك من خلال الالتزام المتبادل بين الزوجين بالواجبات المشتركة بينها "...المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة."[2]

من خلال ما أورده المشرع من تجريم هذا الفعل فهو يهدف إلى حماية الرابطة الزوجية وكذا الأسرة والمجتمع من أسباب الضياع والتفكك والانحلال، غير انه لم يجرم هذا الفعل مع غير المتزوجين، وهذا مخالف لتعاليم الدين والأخلاق.

أوجه الاتفاق بين التشريعين :

– كلا التشريعين يعتبره سببا في انحلال الرابطة الزوجية وتفكك الأسرة والمجتمع، ويسعيا لمحاربته وحماية الرابطة الزوجية.

أوجه الاختلاف بين التشريعين :

– نظر الفقه الإسلامي إلى الزنا بأنه رذيلة في حد ذاته بغض النظر عن تعدي ضرره إلى الغير، أما القانون الجزائري فانه يجرم الزنا بسبب اعتدائه على مصلحة الغير.

---

[1] شريفة قشي، **الرابطة الزوجية في القانون الجنائي**، رسالة ماجستير ،جامعة باتنة، الجزائر، 1986–1987، ص 19.

[2] القانون 84–11، المرجع السابق ،

- هناك بون شاسع بين مقصد الفقه الإسلامي من تجريم الزنا ومقصد المشرع الجزائري فالفقه الإسلامي يقصد صون الأنساب من الاختلاط، والنسل من الضياع، ويحافظ على صحة الإنسان من الانهيار، وعلى سلامة المجتمع من الاندثار، فضلا عن مقاصد اجتماعية واقتصادية وأخلاقية و........، لا يسع المجال لذكرها كلها، أما القانون الجزائري فيحرص على حماية فراش الزوجية من التدنيس .

- إن الفقه الإسلامي يقضي على الجريمة من جذورها، فحرم كل مقدمات الزنا كالنظر الحرام وغيرها، أما القانون الجزائري فلا يهتم بالفعل إلا حين وقوعه.

- الفقه الإسلامي يحارب جريمة الزنا قبل وبعد الزواج، أما القانون الجزائري فلا يحاربها إلا بعد الزواج.

يتضح مما سبق أن القانون الجزائري ، قد سجل إخفاقا كبيرا في حماية الرابطة الزوجية من جريمة الزنا، حين قصر الحماية الجنائية ضد هذه الجريمة فقط بعد بناء الرابطة الزوجية ولم ينتبه إلى أن هذه الجريمة تفتك بالروابط الاجتماعية على كل المستويات قبل وبعد الزواج.[1]

د- طرق إثبات جريمة الزنا

1- في الفقه الإسلامي :

نهى الإسلام عن إشاعة الفاحشة، ورغب في ستر النفس وستر الغير، حتى لا يعاقب احد دون بينة أو يقين، فشدد في إجراءات إثبات هذه الفاحشة، واعتمد على أدلة إثبات هي جديرة بان لا تترك مجالا للشك أو إمكانية لاستبعاد الجرم وهي:

- الإقرار: وهو اعتراف صريح يدلي به الجاني بقناعته ودون أن يشوبه أي عيب من عيوب الإرادة، ولا يشترط في قيام الجرم فض غشاء البكارة إذا كانت المرأة بكرا.[2]

الشهادة : قال تعالى ﴿ **وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا** ﴾[3].

فمن المتفق عليه أن الزنا لا يثبت إلا بشهادة أربع شهود، وهو إجماع لاخلاف فيه بين أهل العلم [4]

---

[1] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 96.

[2] محمود احمد طه محمود، مرجع سابق، ص22.

[3] سورة النساء، الآية 15.

[4] عبد القادر عودة، المرجع السابق،ج2، ص 395.

ويتضح من أن اشتراط أربع شهود حتى يتوفر اليقين لدى القاضي ليحكم بالعقوبة ، لان شهادة الأربعة سيستحيل اتفاقهم على وقائع[1] بحيثيات متطابقة.

الفرع الثالث: الجرائم الماسة باعتبار الرابطة الزوجية.

يظهر من خلال البحث انه لا توجد إلا جريمة واحدة تمس بشرف وكرامة الرابطة الزوجية وهي: جريمة قذف المحصنات.

أ-تعريف جريمة القذف :

-معنى القذف لغة:القذف هو الرمي وقذف واستقذف فلانا بالحجر: رماه به- الرجل رماه واتهمه بريبة[2] .

- معنى القذف اصطلاحا:

وقد عرفه الفقه الإسلامي بأنه رمي المحصن بالزنا، أو نفي النسب عنه[3].

وفي تعريف آخر " هو الرمي بوطء حرام في قبل أو دبر، أو نفي من النسب للأب أو تعريض لذلك"[4]

1- في الفقه الإسلامي :

" إن الشريعة الإسلامية كانت وما تزال أكثر الشرائع السماوية والأرضية اهتماما بالأسرة وأكثرها محافظة على بنيان المجتمع المسلم بنيانا متماسكا يشد بعضه بعضا في هذا الإطار حرم القذف وجرمته وعاقبت عليه"[5].

ولقد جاء قوله تعالى﴿ **وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ**﴾[6].

---

[1] انه من الثابت فقها وقضاء إن الزنا لا يثبت إلا بإقرار مرتكبه أو بحكم جزائي أصبح نهائيا أو بشهادة أربعة شهود، يشاهدون في آن واحد مباشرة الزنا. وبما أن الأمر ليس كذلك في قضية الحال فالقضاة لما اعتمدوا على شهادة رجل وامرأة لإثبات الزنا كانوا بذلك انتهكوا قواعد الإثبات وبالتالي خالفوا القانون والشرع معا الأمر الذي يجعل قرارهم معرضا للبطلان ، جمال سايس ، المرجع السابق،ج1، ص 132-133.

[2] لويس معلوف اليسوعي، المرجع السابق، ص 580.

[3] عبد الخالق النووي، المرجع السابق، الباب الثاني ، ص 39.

[4] محمد بن جزي، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية**، المكتبة العصرية،ط1، بيروت، 2000، ص 374.

[5] عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، المرجع السابق ، ص 118-119.

[6] سورة النور، الآية 04.

ويتبين من تعريف القذف في الفقه الإسلامي أن يخص القذف الذي يوجب الحد، أما القذف بغير الزنا ونفي النسب – سواء كان رمي محصن أو غير محصن– فيلحق بالسب والشتم وفيه التعزير.[1]ويعد أي سب وشتم فعلا حراما وهو كبيرة من الكبائر[2]، وجريمة القذف تقوم على ثلاثة أركان في الفقه الإسلامي[3]:

- الرمي بالزنا أو نفي النسب : وهو أن يرمي الجاني المجني عليه بالزنا أو نفي النسب عنه ثم لا يستطيع إثبات ما رماه به.
- أن يكون المقذوف محصنا : يشترط في المقذوف أن يكون محصنا رجلا كان أو امرأة والقصد بالإحصان العفة عن الزنا، والإحصان في القذف يختلف عن الإحصان في الزنا إذ المرأة في جريمة القذف لا يشترط فيها أن تكون متزوجة، فالإحصان متوفر متى كانت عفيفة أو متزوجة أو مطلقة، أما في الزنا فيقصد بالمحصن الذي سبق له الزواج.
- القصد الجنائي : يعتبر القصد الجنائي متوفرا إذا رمى القاذف المجني عليه بالزنا أو نفى النسب عنه مع علمه بان ما رماه به غير صحيح، ومتى عجز الجاني عن إثبات ما قذف به المجني عليه، اعتبر علما بعدم صحة القذف.

ويتبين مما سبق أن الشريعة الإسلامية راعت حق المرأة في حماية سمعتها من الأباطيل من مجرد الشك والكلمات الطائشة وحذر اتهام المحصنين بغير حق أو يقين.

ب- الغرض من تجريم القذف :

إن الغرض من تجريم القذف في الفقه الإسلامي هو صون الأعراض والتطهر من الرذيلة ليصير المجتمع مجتمعا نظيفا من كل ما يخدش كرامة أفراده،" وقد جعل القذف من جرائم الحدود بالإضافة إلى كونه من حقوق الله تعالى، فقد حرمه في حق المرمى بالقذف لما يلصق به من وصف يعير به، هو وأصوله وفروعه وجميع العائلة ويحط من قدرهم ومنزلتهم في المجتمع الذي يعيشون فيه"[4].

ان تجريم القذف بالزنا هدفه المحافظة على الرابطة الزوجية، وبالتالي فان تجريم هذا الفعل يساهم في تماسك وصون الرابطة الأسرية والمجتمع بصفة عامة والرابطة الزوجية بصفة خاصة.

---

[1] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 103.

[2] ابن عبد الله شمس الدين الذهبي، **الكبائر**، مطبعة الإرشاد، مصر، 1987، ص 166.

[3] عبد الخالق النووي، المرجع السابق، الباب الثاني، ص 39-45.

[4] علي حسن طواليه، **جريمة القذف في التشريع الإسلامي والوضعي** ، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1997، ص 49.

قال تعالى﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ وَأَنتُمۡ لَا تَعۡلَمُونَ﴾[1]

ففي الفقه الإسلامي جرم القذف للحيلولة دون إشاعة الفاحشة في المجتمع الإسلامي بكثرة الترامي بها وسهولة قولها[2].

أما الجزاء المترتب على هذه الجريمة قد بينه الله تعالى في كتابه العزيز بعد تبيان عقوبة الزنا في سورة النور الآية أربعة السالف ذكرها ونستخلص منها أن عقوبة القذف تتضمن ما يلي:

- عقوبة أصلية وتتمثل في الجلد ثمانين جلدة.
- عقوبة تكميلية وتتمثل في المنع من الشهادة.
- عقوبة دينية وتتمثل في تفسيق القاذف حتى يتوب.

في القانون الجزائري :

لقد نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 298 منه على انه يعاقب على القذف الموجه إلى الأفراد بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبالغرامة من 25000الى 50000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.[3]

ويستخلص من المعنى الواسع للنص، انه يعاقب أيضا على القذف الموجه إلى المحصنات المتزوجات من النساء حماية للرابطة الزوجية ومنه لنظام الأسرة، لصيانة شرف واعتبار أفرادها واعتبر أن كل اعتداء على هذا الأخير يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، ويقصد باعتبار الزوجة المركز والمكانة الاجتماعية التي تتمتع بها في المجتمع وشرف الزوجة يغلب عليه الطابع الشخصي، إذ ينطوي على شعور الزوجة بكرامتها لما تتمتع به من صفات داخلية كالأمانة والطهارة والعفة[4].

لذا فان المشرع الجزائري أورد جريمة القذف في قانون العقوبات تحت عنوان جرائم الاعتبار[5].

وعرفها كما يلي" يعد قذفا كل ادعاء بواقعة من شانها المساس بشرف واعتبار الأشخاص أو الهيئة المدعى عليها به، أو إسنادها إليهم أو إلى تلك الهيئة.(المادة 296 من قانون العقوبات).

---

[1] سورة النور، الآية 19.

[2] علي حسن طواليه، المرجع نفسه، ص 45.

[3] الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ص 22.

[4] عبد الباقي بوزيان، المرجع السابق، ص 63-64.

[5] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 103.

وقد جاء في اجتهاد للمحكمة العليا الغرفة الجزائية بتاريخ 1995/01/15" إن الادعاء بان الزوجة لم تكن عذراء عند الدخول بها في حين أثبتت الشهادة الطبية المحررة بناء على طلب وكيل الجمهورية بعد الواقعة، أنها لا تزال عذراء ، فيه مساس بالاعتبار والشرف[1].

- أركان جريمة القذف:

- الادعاء : أن يدعى بواقعة شائنة وإسنادها إلى شخص المقذوف وهي عبارة عن خبر يحتمل الصدق والكذب معا، وذلك بصيغ كلامية أو كتابية، كما يتحقق بكل صيغة ولو كان ذلك بصفة تشكيكية أو استفهامية أو غامضة من شانها أن تلقي في أذهان الناس عقيدة ولو وقتية أو ظنا أو احتمالا ولو وقتيين في صحة الأمور المدعاة.

- العلانية : فلا بد من إعلان هذه الوقائع خاصة بالوسط الأسري، فمجرد الإعلان عن هذه المعاني، يترتب عليه آثار سلبية من شانها أن تهز بكيان الرابطة الزوجية وكذا الأسرية، نتيجة ذيوعها وعلم الأفراد بها، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد وجود العلانية من عدمه.

- القصد الجنائي : ويتمثل في معرفة الجاني بان كلامه أو كل ما أذاع به يمس بشرف واعتبار المجني عليه، وانه يقول أو يذيع ذلك بمحض إرادته.كما أن أساس تجريم القذف في القانون الجزائري وغيره من القوانين الوضعية هو حماية الأفراد كأشخاص عاديين وحمايتهم كأفراد منتمين إلى مجموعة من البشر عرقية أو دينية أو مذهبية عندما يكون الغرض من القذف التحريض على الكراهية بين المواطنين أو المتساكنين[2].

إن كان المشرع الجزائري يحمي الفرد ماديا من خلال حماية حياته وسلامة جسمه، فانه كذلك يحميه أدبيا واجتماعيا من خلال حماية شرفه وسمعته واعتباره[3].

إذا فمحل الحماية الجنائية من وراء تجريم القذف في القانون الجزائري هو حماية شرف واعتبار الأشخاص والهيئات[4]، إن تجريم القذف الموجه إلى المحصنات أهم آلية لحمايتهم ضد هذا الاعتداء، إلا انه ونتيجة لتفاقم هذه الظاهرة كان على المشرع أن يخص الزوجة بنصوص خاصة مراعاة لمكانتها الاجتماعية، والأسرية التي تتأثر بها سلبا نتيجة جريمة القذف[5].

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية ، 1995/01/15،ملف رقم 102628.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 120.

[3] علي حسن طواليه، المرجع السابق، ص 49.

[4] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 106.

[5] بوزيان عبد الباقي، النرجع السابق، ص 63.

ولقد جاء في قرار للمحكمة العليا " من المقرر قانونا أن كل عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم صاحبه بالتعويض.

.....ولما ثبت – من أوراق القضية الحالية– أن الطاعنة باعتبارها كزوجة وكأم وربة بيت قد تضررت أدبيا وماديا فقد تزعزع مركزها الاجتماعي، وخدشت في عفتها وكرامتها من جراء متابعتها بالزنا، التي انتهت إلى صدور أمر بانتفاء وجه الدعوى لصالحها لعدم كفاية الأدلة، ولذا فان قضاة المجلس عندما قضوا لصالحها بالتعويض عن الوشاية الكاذبة، قد برروا حكمهم، ويتعين رفض الطعن[1].

مقارنة بين التشريعين :

- هناك اتفاق بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري في تجريم القذف وقد رتبا له جزاء جنائيا .
- يتفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في تجريمهما للقذف حماية لشرف واعتبار أعراض الناس معنويا وأدبيا واجتماعيا، رغم تباينهما في كثير من الأسس.
- لا يوجد اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في تقدير عقوبة القذف.
- مفهوم القذف في الفقه الإسلامي أوسع واشمل وأكمل منه في القانون الجزائري.
- إجراءات إثبات القذف في الفقه الإسلامي تختلف عن القانون الجزائري.
- صفح الضحية في القانون الجزائري يضع حدا للمتابعة الجزائية بخلاف الشريعة فلا.
- تعدد لعقوبة القذف في الفقه الإسلامي واكتفى المشرع الجزائري بعقوبة بسيطة.
- لا يفرق القانون الجزائري بين القذف الواقع بين الزوجين أو القذف الواقع من غيرهما ومنه فان لا فرق بين أن يكون القاذف هو نفسه أو الزوج أو يكون شخص آخر ومنه لن يكون للعان اثر.

[1] جمال سايس، المرجع السابق،ج2، ص 772.

المطلب الثاني: الرابط الزوجية كسبب إباحة:

الفرع الأول : مفهوم سبب الإباحة.

أ- في الفقه الإسلامي:

ولقد بين الأستاذ عبد القادر عودة رحمة الله . متى يباح الفعل المجرم في الشريعة الإسلامية بقوله:"يباح الفعل المجرم في الشريعة الإسلامية لأسباب متعددة ولكنها ترجع إما لاستعمال حق، وإما لأداء واجب، فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يبيح إتيان الأفعال المحرمة على الكافة ويمنع من مؤاخذة الفاعل "[1].

ومنه يظهر أن أسباب الإباحة في الفقه الإسلامي لا تخرج عن استعمال حق أو أداء واجب.

ب-في القانون الجزائري:

أطلق المشرع الجزائري على أسباب الإباحة عبارة "الأفعال المبررة".

ولقد أضاف المشرع في قانون العقوبات الجزائري في المادة 39 "لا جريمة" إلى الجنايات والجنح، حال توافر أسباب الإباحة ، فالجريمة تزول تماما ، إذا توفرت أسباب إباحتها وهي تتضمن " كل الظروف والوقائع التي يترتب على تواجدها نفس الصفة غير المشروعة عن الفعل "[2]

-هناك اتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مفهوم أسباب الإباحة لان كلا التشريعين يعتبر الظروف و الوقائع تجعل من الفعل المجرم مباحا، وتعني مقترفه من العقوبة.

-وعلى هذا فان حالات الإباحة تجد أساسها وعلة وجودها في انتفاء علة التجريم، إذا وقع الفعل مع توافر أحد تلك الحالات.

وبالنسبة للرابطة الزوجية فان هناك إباحة حالات لبعض الأفعال التي تعد جرائم في الأصل، متى كان الجاني هو الزوج والمجني عليه هي الزوجة .

إن المشرع يضع في اعتباره بالدرجة الأولى حماية العلاقة الزوجية في جعل ما هو مجرم مباح إذا ارتكبه أحد الزوجين.

والجدير بالذكر أن إباحة بعض الجرائم، ينبع بالضرورة من التزام الزوجة بضرورة طاعة زوجها ما لم يكن في معصية الله تعالى، ويستمد هذا الواجب الملقى على عاتق الزوجة لصالح الزوج من قوله

---

[1] عبد القادر عودة ، المرجع السابق، ج1، ص 467.

[2] عادل قورة، **محاضرات في قانون العقوبات**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، ص07.

تعالى﴿... وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[1] وقوله﴿ ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ ....﴾[2].

وقد ترتب على هذا الواجب أن أصبح من حق الزوج القيام بأعمال مجرمة أصلا، هي حقوق مخولة للزوج ليست مطلقة بل مقيدة بقيود معينة، يتعين عليه عدم اللجوء إليها إلا في حدود هذه القيود، وإلا أصبح متعسفا في استعمال الحق، ويقع تحت طائلة العقاب.

الفرع الثاني : حق الزوج في تأديب زوجته.

التأديب يعني " بصفة عامة الضرب والوعيد والتعنيف، وهو في مجال الزواج يمنح للزوج الحق في تأديب زوجته الناشز بوسائل تأديب محددة، من اجل تأديبها وإصلاحها، ومن هذه الوسائل الضرب وتقييد الحرية"[3].

أ- في الفقه الإسلامي :

جاء في التشريع الإسلامي أن تأديب الزوج لزوجته حق من حقوقه لقوله تعالى﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾[4]. نزلت هذه الآية في الصحابي الجليل سعد ين الربيع رضي الله عنه عندما نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد بن خارجة بن أبي زهير فلطمها، فقال أبوها " يا رسول الله أفرشته كريمتي فلطمها فقال صلى الله عليه وسلم ﴿ لتقتص من زوجها﴾، فانصرفت مع أبيها لتقتص منه فقال عليه الصلاة والسلام ﴿ارجعوا هذا جبريل أتاني﴾ فانزل الله هذه الآية فقال عليه الصلاة والسلام ﴿ أردنا أمرا وأراد الله غيره﴾ وفي رواية أخرى ﴿أردت شيئا وما أراد الله خير﴾ ونقض الحكم الأول[5].

وكذلك يقول سبحانه وتعالى ﴿ وَخُذۡ بِيَدِكَ ضِغۡثٗا فَٱضۡرِب بِّهِۦ وَلَا تَحۡنَثۡۗ إِنَّا وَجَدۡنَٰهُ صَابِرٗاۚ نِّعۡمَ ٱلۡعَبۡدُ إِنَّهُۥٓ أَوَّاب ﴾[6] ويستدل من هذه الآية الكريمة على إباحة الزوج لزوجته فها هو سيدنا أيوب

---

[1] سورة البقرة، الآية 228.

[2] سورة النساء، الآية 34.

[3] عبد الله بن قدامة، المغني،ج1، المرجع السابق، ص 76.

[4] سورة النساء، الآية 4.

[5] القرطبي، المرجع السابق،

[6] سورة ص ، الآية 44.

عليه السلام يحلف انه سيضرب زوجته عندئذ خاطبه المولى عز وجل بان يضرب زوجته وان لا يحنث في اليمين.[1]

ولا خلاف بين الفقهاء في حق الزوج في تأديب زوجته عند نشوزها فيما يجب عليها طاعته لحقوقه، كعدم إجابتها إلى فراشه مثلا، أما فيما يتعلق بحقوق الله تعالى كترك الصلاة مثلا فاغلب الفقهاء جوزوا ضربها وتأديبها أيضا.[2]

وهذا الحق ينتهي بانتهاء الرابطة الزوجية، وعندئذ لا يجوز للرجل مباشرة أفعال التأديب على مطلقته، وذلك لزوال صفة الزوج من جهة، ولان هذا الحق قرر من اجل مصلحة الأسرة من جهة أخرى، فإذا حصل الطلاق أصبحت المرأة المطلقة خارج نطاق الأسرة، وتأديبها لا يحقق أي مصلحة للأسرة، ولكن له مباشرة هذا الحق أثناء فترة العدة في الطلاق الرجعي، لان هذا الأخير لا يزيل الرابطة الزوجية،ولا يجوز للخطيب أن يباشر تأديب خطيبته لان الخطبة لا تعدو إلا أن تكون وعدا بالزواج، يمكن فسخه، ولا ترتب أي مركز قانونيا يحتج به، وعلى الزوج أن يباشر تأديب زوجته بنفسه لا أن يوكل غيره لان هذا الحق متعلق ومتوقف على شخصه وصفته،[3]فهذا الحق لا يقبل التفويض.

ويجب على الزوج أن يبدأ تأديبه لزوجته بالموعظة الحسنة أولا ثم بالهجران في الفراش، فان لم ينجح هذان الأسلوبان لجأ إلى الضرب وان اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل، وضرب التأديب المباح هو الضرب غير المبرح بحيث لا يكسر عظما ولا يشوه لحما، ولا يدمي لها جسدا لان المقصود منه الإصلاح لا غير[4].

ب-في القانون الجزائري :

لم ينص المشرع الجزائري على حق تأديب الزوجة، بل انه في التعديل الأخير لقانون العقوبات الجزائري شدد في لهجته وأعطى الحق للزوجة في رفع أمرها إلى القضاء في حالة الضرب أو السب أو الشتم.....الخ وهذا ما نصت عليه المادة 266 مكرر من قانون العقوبات " كل من احدث عمدا جرحا أو ضربا بزوجه يعاقب كما يأتي :

---

[1] ابن كثير، المرجع السابق، ج4، ص 61.

[2] عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ج7، مؤسسة الرسالة،ط2، بيروت،1994، ص 309-310.

[3] ضاري خليل، **تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة**، مطبعة الجاحظ، بيروت، 1990، ص 73.

[4] القرطبي، المرجع السابق، ج5، ص 172.

– الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح أو الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر يوما"[1].

ويلاحظ من هذا النص أن المشرع قد أقدم على خطوة جريئة تزيد من هشاشة جدار الحماية الجنائية للرابطة الزوجية بصفة خاصة وللأسرة بصفة عامة، وهذا ما يوجب على المشرع تدارك هذا التشريع وتعديله.

وقد جاء في حكم للمحكمة العليا " من حيث المبدأ: من المقرر فقها أن الضرب الواقع من الزوج على زوجته لا يثبت إلا بشهادة شرعية وان الشهادة الطبية لا مجال للاعتماد عليها شرعا ذلك أن الطبيب شخص واحد لم يشهد الضرب وإنما يشهد فقط بما يظهر على جسم المضروب،ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بما تثيره الطاعنة في غير محله ويستوجب الرفض، إن قضاة المجلس وصولا منهم إلى إلغاء الحكم اعتمدوا على أن الزوجة لم تقدم ما يثبت الضرب الواقع عليها.[2]

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا " من حيث المبدأ: من المقرر قانونا أن الحكم بالتطليق لا يقبل الاستئناف إلا في جانبه المادي، ومن المقرر أيضا انه لا يحكم بتعويض إلا في حالة ثبوت نشوز الزوجة، ومن الثابت – في قضية الحال– أن القاضي الأول قضى بتطليق للضرر الحاصل للطاعنة بسبب الضرب الذي يجعلها متضررة بالفعل ولا يمكن معه اعتبارها في حالة نشوز، وعبيه فان قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بالطلاق لنشوز الطاعنة مع إلزامها بان تدفع للمطعون ضده تعويضا قدره ثلاث مئة ألف د.ج، عن الأضرار التي تحملها من مصاريف الزواج السابقة واللاحقة قد خالفوا القانون خاصة أحكام المادتين 55–57 من قانون العقوبات الجزائري.[3]

ويرى بعض الفقهاء انه ليس للزوج حق تأديب زوجته ومن بينهم الأستاذ أحسن بوسقيعة الذي " بأنه لا يمكن التحجج بان هذا الحق مقرر في الشريعة الإسلامية، وذلك لان قانون العقوبات قانون وضعي محض"[4].

---

[1] الأمر 66–156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ص 03.

[2] المجلة القضائية، العدد الأول، 1990، ص 83.

[3] قرار رقم 245209، جمال سايس ، المرجع السابق، ج3، ص 1131.

[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 119.

الفرع الثالث : حق الزوج وطء زوجته كرها.

عقد الزواج يبيح للزوجين حق مباشرة كل منهما الآخر جنسيا، باعتباره الوسيلة المشروعة للتناسل الذي هو أساس عمارة الأرض، ولإشباع رغبته الجنسية، واعترافا بهذا الحق فقد خولت الشريعة الإسلامية بصفة خاصة وبعض التشريعات الوضعية للزوج حق وطء زوجته كرها، إذا رفضت طواعية تمكينه من نفسها دون أن يعتبر الإكراه في هذه الحالة جريمة.

أ- في الفقه الإسلامي :

يستمد الزوج هذا الحق من قوله تعالى﴿ **نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡۖ وَقَدِّمُواْ لِأَنفُسِكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّكُم مُّلَٰقُوهُۗ وَبَشِّرِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ**﴾[1]

بموجب هذه الآية الكريمة فان من حق الزوج وطء زوجته في أي وقت شاء، إلا أن حقه ليس مطلقا وإنما هو مقيد بعدم وجود مانع شرعي يحول دون ذلك، ومن قوله تعالى﴿... **وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾[2]

فالزوجة لها المهر والنفقة، استنتاجا مما سبق فان من حق الزوج وطء زوجته، وان امتناع الزوجة عن تلبية رغبته معصية نهى الله عنها.

وما دامت الزوجة لا تمكن زوجها من وطئها عند رغبته في ذلك تعد عاصية، وتعتبر ناشزا ويحق للزوج عندئذ أن يقومها لحملها على طاعته ولو بالضرب.[3]

ب-في القانون الجزائري :

لم يشر القانون الجزائري في تشريعاته سواء كان قانون الأسرة أو قانون العقوبات لفعل وطء الزوج زوجته كرها، بل التزم الصمت مثله مثل التشريع المصري والفرنسي، فلم يتضمن نصوصا تبيح الوطء كرها أو تجرمه، وبما أن الجريمة والعقوبة لا تثبت إلا بنص وهذا الفعل لم يرد فيه نص فان هذا الفعل يعد مباحا، حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات.

وبما أن قانون الأسرة الجزائري يحيل كل ما يتعلق بتنظيم الرابطة الزوجية والأسرة ككل وبيان الحقوق والواجبات إلى الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص، فان الشريعة الإسلامية جعلت هذا

---

[1] سورة البقرة، الآية 223.

[2] سورة البقرة، الآية 228.

[3] احمد محمود طه، المرجع السابق، ص 293.

الفعل من حقوق الزوج يمارسه طوعا أو كرها، بل إن الفقه الإسلامي اعتبر المرأة التي لا تستجيب لزوجها ناشزا يجب تأديبها.

ومن خلال نص المادة 266 مكرر 1 التي تعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات الزوج الذي يركب أي شكل من أشكال العنف اللفظي أو النفسي المتكرر ضد الزوج الآخر بحيث يمس بكرامته أو يؤثر على سلامته البدنية أو النفسية والتي يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات[1]. فهل يمكن إدراج الوطء كرها ضمن العنف النفسي؟

[1] الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ص 03.

المبحث الثاني : حماية الرابطة الزوجية من حيث العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

كما أن للعلاقة الزوجية دور في تجريم بعض الأفعال التي تباح متى كان طرفاها غير متزوج،أو تلك التي لا وجود لها إلا في ظل علاقة زوجية قائمة، فان لها دورا في تشديد العقاب إذا كان الجاني احد طرفي الرابطة الزوجية، وكذلك فان لها دور أيضا في تخفيف العقاب، وقد يتم رفعا تماما وذلك مراعاة وحماية للرابطة الزوجية.

ونظرا لاتساع هذا البحث وتشعب جزئياته أجدني مضطرا لعدم الخوض في جميع مفاهيمه وأقسام العقوبة سواء في الفقه الإسلامي أو في القانون الجزائري.

المطلب الأول : الرابطة الزوجية مخفف أو مشدد للعقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

لحكمة أرادها الشارع الحكيم أو تبناها المشرع نجد أن هناك عقوبات الجرائم الماسة بالرابطة الزوجية تارة تخفف وتارة تشدد لاقترانها بهذه الرابطة.

الفرع الأول : الرابطة الزوجية كعذر مخفف للعقاب.

المقصود بالتخفيف هو تسهيل العقوبة أو إسقاط بعضها عن احد الزوجين، أو أن تستبدل بعقوبة اخف، نتيجة لوجود العلاقة الزوجية[1]، ويكون التخفيف إما بإنقاص مدة العقوبة أو بتغير الوصف.

وتتمثل هذه الجرائم التي يستفيد مرتكبها من التخفيف فيما يلي :

أولا : قتل احد الزوجين للآخر .

القتل من أبشع الجرائم لما ينطوي عليه من إزهاق لروح الإنسان ، وما يمثله ذلك من اعتداء على أسمى حقوق الإنسان ألا وهو حقه في الحياة ، لذا أجمعت جميع التشريعات السماوية و القوانين الوضعية على تجريم فعل القتل و توقيع أقصى العقوبات على القاتل قد تصل إلى حد الإعدام ، و يخفف الحكم فيما يتعلق بالرابطة الزوجية فيما يلي :

القتل حال التلبس بالزنا : فإذا شاهد احد الزوجين الآخر متلبسا بالزنا ، فقتله هو ومن يشاركه أو قتل احدهما .

[1] عبد الله بن راشد سليمان، اثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة، ص 06.

أ – في الفقه الإسلامي :

هناك اتجاهين[1] :

– الاتجاه الأول : القصاص من الزوج

ذهب الجمهور إلى أن الزوج إذا قتل زوجته يقتص منه ، دون تأثير للعلاقة الزوجية في حال التلبس بالزنا، قال الله تعالى ﴿ ...**وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ...**﴾[2]، ثم إن الأفضلية للرجل على المرأة تتعلق بالقوامة فقط، كما رأوا أن قتل الزوج لزوجته اشد قسوة من قتله لشخص غريب عنه ، لان الزوجة سكن للزوج ، كما أن الزوج لا يملك الزوجة فالزوجة حرة بدليل أن لها ذمة مالية مستقلة عن الزوج وله منفعة الاستمتاع فقط ، والزوجة تملكها أيضا ، لذا لا تكون هذه المنفعة مبررا للقتل .

– الاتجاه الثاني : عدم القصاص من الزوج :

ذهب بعض الفقهاء من بينهم الليث بن سعد والزهري، إلى عدم جواز القصاص من الزوج إذا قتل زوجته وان كان يلزم بدية، وحججهم هي :

أن الزوجة ملك للزوج بعقد النكاح، وبالتالي فهي أشبه بالأمة التي لا يقتص من سيدها إذا قتلها لشبهة الملك، كما أن الرجل إذا كان له أولاد منها فقد ملك جزء من دمها، وكذلك المرأة، كما أن القياس متوافر، فكما أن الأب لا يقتص منه إذا قتل ابنه لشبهة الملك، فكذلك الزوج له نفس العلة.

ب– في القانون الجزائري :

اعتبر المشرع الجزائري مفاجأة الزوج زوجته متلبسة بالزنا من الأمور الاستفزازية التي تولد غيظا في نفس الجاني، وتجعله يخرج عن إرادته، مما ينقص لديه الحكم على الأمور وبالتالي اوجب تخفيف العقوبة[3].

وهذا ما نصت عليه المادة 279 من قانون العقوبات الجزائري" يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها احد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا"[4].

وللأخذ بهذا العذر لا بد من توفر الشروط الآتية [5]:

---

[1] ابن قدامة، المرجع السابق،ج7، ص 679.

[2] سورة البقرة، الآية 228.

[3] عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 177.

[4] الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ص104.

[5] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 164.

1- هذا التخفيف يستفيد منه الزوج المضرور، فلا يحق لأحد من أقاربه التمسك به في حالة ارتكابه.

2- أن يكون الزوج قد فاجأ بنفسه الزوج الآخر وهو متلبس بالزنا، فلا يمكن الاحتجاج بشهادة الشهود.

3- أن تتم الجريمة لحظة التلبس، فلا يستفيد من هذا العذر إذا اجل أو أخر ردة الفعل بعد مدة من الزمن.

لست ادري لماذا المشرع الجزائري اقتصر في التخفيف على الزوج دون غيره، لأنه كما يرى الأستاذ رشاد متولي أن معنى ذلك انه لا يستطيع أي شخص آخر أن يجترئ على الدفاع عن أعراض الناس، فلا حتى الأب أن يذود بنفسه ويدفع المنكر عن ابنته أو ابنه وقد فات المشرع الجزائري انه من الممكن للزوج أن يتخلص من العار ويثار لشرفه، بان يطلق زوجته في الحال، وينسى الجريمة ...... وبذلك قد وقع في نقص لم يقع فيه غيره.[1]

لذلك كان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يعفي الزوج والمحارم – على الأقل – من العقاب إذا ما هم قاموا بتغيير المنكر والدفاع عن عرضهم بالطريقة التي تمكنهم من ذلك "وذلك استجابة لما تقتضيه حماية الروابط الزوجية والأسرية"[2].

ثانيا : السرقة بين الأزواج.

يختلف موقف الشريعة الإسلامية في حكم السرقة بين الزوجين عن موقف التشريع الجزائري.

أ- السرقة بين الزوجين في الفقه الإسلامي [3]:

هناك ثلاثة اتجاهات

1- إسقاط حد السرقة فيما بين الزوجين : يرى الإمام أبو حنيفة والشافعي في احد أقواله واحمد في رواية عنه، أن حد السرقة يسقط إذا سرق احد الزوجين مال الزوج الآخر.

2- إقامة حد السرقة فيما بين الزوجين : يرى بعض المالكية والظاهرية وجوب القطع في حالة السرقة بين الزوجين سواء كان المال محجوز أو غير محجوز.

---

[1] رشاد متولي، **جرائم الاعتداء على العرض**، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1989، ص 120-121.

[2] بلخير سديد، المرجع نفسه، ص 165.

[3] محمود احمد طه، المرجع السابق، ص 178-181.

3- نسبية إقامة حد السرقة بين الزوجين : فقد ذهب بعض علماء الفقه الإسلامي إلى اتجاه وسط يتمثل في عدم القطع في حالات معينة، والقطع في حالات أخرى في ضوء الاتجاهات الثلاثة السالفة الذكر.

يمكن القول بان الزوج إذا اخذ مال الزوج الآخر متى كان غير محرز سواء كان في منزل إقامته أو في منزل آخر، يسقط حد السرقة لوجوب أن يكون المال المسروق في حرز مغلق لإقامة الحد.

ب- السرقة بين الزوجين في القانون الجزائري :

إن قانون العقوبات الجزائري في نصي المادتين 368، 369 منه[1]، قد قرر صراحة إعفاء الأصول والفروع من العقاب بشان جرائم السرقات الواقعة بينهم. أما الزوجين فقد أعفاهم قبل التعديل لكن بعد التعديل أصبحوا يأخذون حكم الحواشي والأصهار إلى الدرجة الرابعة أي لا تتم المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى الزوج المتضرر.

المادة 369 من قانون العقوبات " لا يجوز اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأزواج والأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور، والتنازل عن هذه الشكوى يضع حدا لهذه الإجراءات.

ومن خلال نص المادة السالفة الذكر يتضح لنا أن قيام جريمة السرقة بين الأزواج منوط بتوافر العناصر الآتية :

- العنصر المادي : تتمثل في قيام احد الزوجين بسرقة مال الزوج الآخر.
- عنصر الزوجية : أن يكون هناك عقد رسمي يثبت الزوجية .
- عنصر القصد الجنائي : ويتمثل في نية الزوج اخذ مال زوجه قصد تملكه ودون رضاه.
- عنصر تقديم شكوى : لا يمكن للنيابة العامة اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر، وتنازل هذا الأخير عن الشكوى يضع حدا للمتابعة الجزائية.[2]

بتوفر هذه العناصر نكون أمام جريمة سرقة قائمة بين الأزواج تستدعي الجزاء الجنائي وتخلف هذه العناصر أو احدها يسقط هذا الوصف عنها.

---

[1] الأمر 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ، ص04.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 154-160.

الفرع الثاني : الرابطة الزوجية كعذر مشدد.

كما أن المشرع يلجأ إلى تخفيف العقوبة بسبب الرابطة الزوجية، وذلك حماية وحفاظا عليها من الزعزعة والانهيار، فكذلك شدد العقوبة في بعض الجرائم بسبب الرابطة الزوجية نظرا لخطورتها وتهديدها للعلاقة الزوجية والأسرة ككل.

أ- في الفقه الإسلامي :

روي عن عبادة بن الصامت انه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم﴿ خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر، جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم.﴾[1]

إذا كان الزاني محصنا فقد اتفق الفقهاء على أن عقوبته رجلا كان أو امرأة الرمي بالحجارة حتى الموت، لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه رجم ماعز والغامدية.[2]

إذا لحق جريمة الزنا ظرف الإحصان، فان العقوبة تشدد من مائة جلدة وتغريب عام إلى الإعدام رجما بالحجارة.[3]

إن هذه العقوبة استدل بها الكثير من المغرضين وأعداء هذا الدين ، ليظهروا للجميع بأنه دين عنف و ضد الإنسان و حقه في الحياة ، لكن تناسوا بان طيلة عهد النبي صلى الله عليه و سلم لم يرتكب إلا العدد القليل – تكاد تحسب على أصابع اليد – من مثل هذه الجرائم .

إن هذه العقوبة "مقررة على جريمة من أعظم الجرائم زعزعة للرابطة الزوجية ولكيان الأسرة فالإسلام يقدس العلاقات الأسرية، ويحرص اشد الحرص على سلامتها وصيانتها من كل الشوائب، مما استدعى وضع عقوبة رادعة " .

ب-في القانون الجزائري :

تعتبر جريمة الزنا المنسوبة إلى الزوجين أو إلى احدهما من اخطر الجرائم المدمرة للحياة الزوجية والمهدمة لبناء نظام الأسرة ، بعكس الفقه الإسلامي الذي لا يخصص الجريمة بوجود الرابطة الزوجية ، حتى ولو أن كل من الرجل و المرأة غير متزوجين ، و العقوبة عليها لا تتطلب تقديم شكوى مسبقة من احد .

---

[1] رواه مسلم، **كتاب الحدود**، باب حد الزنا، ج6 ، ص 189.

[2] حسن السيد حامد، **اثر القرابة على الجرائم والعقوبات**، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، ص 108.

[3] ناصر علي ناصر خليفي، **الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي**، دار المدني للطباعة والنشر، البلد، 1992، ص 335.

وقد جاء في قانون العقوبات انه يعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى سنتين ، وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته ، بعكس الشريعة الإسلامية التي تعاقب على فعل الزنا لذاته و لا تشترط لذلك أي شرط.[1]

وهذا التشديد جاء بناء على شروط يجب توافرها :

- الفعل المادي : و هو أن تسلم الزوجة نفسها طواعية إلى رجل غير زوجها ، ليمارس معها الفعل بشكل طبيعي تام ، وأيضا في إثبات أن الرجل المتزوج يكون قد باشر عملا جنسيا طبيعيا كاملا مع امرأة لا تحل له شرعا ، و بغض النظر عن هذه المرأة متزوجة أو غير متزوجة .
- قيام الرابطة الزوجية : أي قيام علاقة زوجية رسمية و شرعية بين الزوجة المتهمة بالزنا وبين زوجها الشاكي ضدها أو العكس ، بعكس الشريعة الإسلامية التي تعاقب كل من ارتكب هذه الجريمة .
- القصد الجنائي : علم الجاني بأنه يمارس الفعل مع غير زوجه وبرضا تام.
- تقديم شكوى : لا يمكن للنيابة العامة اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وصفح هذا الأخير يضع حدا للمتابعة الجزائية.

المطلب الثاني : الرابطة الزوجية كمانع من العقاب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

نظرا لقدسية العلاقة الزوجية، ولأهمية الحفاظ عليها وعلى تماسكها واستمرارها لصالح الأسرة، قد يعفي كل من التشريع الإسلامي والقانون الجزائري احد الزوجين من العقاب بالرغم من تستره على الآخر أو تم زواج الخاطف بمخطوفته حفاظا على الرابطة الزوجة وهذا ما سنتناوله الآن:

الفرع الأول : تستر احد الزوجين على الآخر.

لقد اوجب المشرع على كل من علم بارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة بأمن الدولة أو بوجود مشروع إجرامي إبلاغ السلطات المختصة بذلك، وان امتنع عن الإبلاغ فان يعد مرتكبا لجريمة الامتناع عن الإبلاغ عن الجريمة. [2]

---

[1] الأمر 66-156 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، بالقانون 15-19 المؤرخ في 30-12-2015 الجريدة الرسمية، العدد7، ص 324.

[2] محمود احمد طه، المرجع السابق، ص 235.

– في الفقه الإسلامي :

حثت الشريعة الإسلامية المسلمين على الستر في جرائم الحدود لتعلقها بحدود الله، ولم تلزم الأفراد بضرورة الإبلاغ عن الجرائم التي علم بها، وترك ذلك بمحض إرادته الحرة، مع تجنيب عدم الإبلاغ، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم﴿من ستر مؤمنا ستره الله في الدنيا والآخرة﴾ ولقول سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما لماعز عندما ذهب إلى كل منهما على حدا معترفا بارتكابه الزنا((استتر بستر الله وتب))[1]، وبالنسبة لجرائم القصاص والدية، لا يلزم المجني عليه – أي صاحب الحق – تحريك الدعوى الجنائية فيها للإبلاغ عنه لتعلقها بحق خاص للمجني عليه أولوية فقط.[2]

وأما ما يتعلق بجرائم التعزير فنظرا لتعلقها بحق المجتمع، يترك فيها الأمر لما يراه ولي الأمر، فله إلزام الأفراد لضرورة الإبلاغ عن الجرائم التي تصل إلى علمه كلها أو بعضها وله عدم إلزامهم بذلك، مع ضرورة أن يضع ولي الأمر في اعتباره الحكمة من عدم الإلزام بالإبلاغ في جرائم الحدود والقصاص،[3] وان ستر الجرائم من شانه أن يجعل الإثم يتوارى فلا يظهر وقد يكون سبيلا لتربية ضميره وتهذيب نفسه، فان خشيته الإعلان تجعل نزعات الشر تضعف شيئا فشيئا، وربما تكون نهاية بالتوبة والإنابة إلى الله.[4]

ويظهر مما سبق عدم وجود نص صريح يجرم هذا الفعل فيما يخص الرابطة الزوجية وعليه فان هذه المسالة تبقى محل اجتهاد، ويبدو لي من خلال استقراء مقاصد الشريعة يحبذ تجريم الامتناع عن التبليغ عن الجرائم المتعلقة بالنظام العام واستقرار المجتمع بخلاف الجرائم البسيطة.

– في القانون الجزائري :

بالنسبة للقانون الجزائري لم أتوصل في بحثي إلى إيجاد رأي المشرع الجزائري في جريمة التستر والامتناع عن التبليغ عن الجرائم التي يكون مرتكبها احد الزوجين، وبإمكان المشرع الجزائري أن يضع نصوصا قانونية تراعي وتوازن بين مصلحة الرابطة الزوجية ومصلحة المجتمع والنظام العام للدولة.

---

[1] حافظ أبو المعاطي، **الفقه العقابي الإسلامي**، ج2، دار التعاون للطبع والنشر، البلد، 1976،ص 30.

[2] فرحات محمد نعيم، **الأنظمة الجنائية في المملكة العربية السعودية**، كلية الملك فهد، الرياض، 1417هـ، ص 17.

[3] محمود احمد طه، المرجع السابق، ص 236.

[4] محمد أبو زهرة، **الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 30.

الفرع الثاني : زواج الخاطف بمخطوفته.

هناك نصوص تجريمية تعاقب على الخطف في الحالات العادية لكن لا بد من توضيح اثر العلاقة الزوجية في العقاب على جريمة الخطف.

أولا : تجريم خطف البنات :

أي خطف وإبعاد المخطوفة عن محيطها يمثل تهديدا لحياتها كما انه قد يتعرض عرضها للهتك، لذا شددت الشريعة الإسلامية على مثل هذه المواقف، أما القانون فقد اقتصر على اختطاف القاصر، وكأنه يعفي الجاني في حال اختطاف البالغ.[1]

ثانيا : إعفاء خاطف القاصر من العقاب.

من خلال المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري تنص بصراحة ووضوح على " إن كل من خطف أو ابعد قاصر لم يكمل الثامنة عشر سنة من غير عنف أو تهديد، أو تحايل أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوا وبغرامة 20000 إلى 100000دج"[2]

ويضيف الأستاذ عبد العزيز سعد، " انه إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد هذا الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة من طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء ببطلانه"[3].

بما أن قانون الأسرة الجزائري يشترط لتمام عقد الزواج بلوغ الرجل والمرأة تمام 19 سنة ولا يمكن لأحد أن يرخص بالزواج للقاصر إلا القاضي، فكيف يمكن لخاطف القاصر زواجها وحتى أن القانون المدني الجزائري في المادة 102 يجعل تصرفات عديم الأهلية وفاقد التمييز باطلة بطلان مطلقا وهو الحال من زواج القاصر المخطوفة.

إن المشرع الجزائري وقع في خطا فاح نتيجة نقلاته – غير المدروسة– عن القانون الفرنسي الذي تختلف أحكام الأسرة فيه عن قانون الأسرة الجزائري، لذا فانه يستحيل تصور هذه الحالة لسبب التناقض الموجود بين قانون الأسرة وقانون العقوبات الجزائريين.[4]

أن هذا التساهل من المشرع الجزائري تجاه هذا النوع من الجرائم يشجع بشكل كبير على نشر مثل هذه الأفعال المشينة وينشر الرذيلة في أوساط المجتمع فقد تنخدع الكثير من القاصرات بالوعود

---

[1] محمود احمد طه، المرجع السابق، ص 242.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 198.

[3] المرجع نفسه، ص 198.

[4] بلخير سديد، المرجع السابق، ص 181.

الكاذبة لبعض المارقين ويعرضن عرضهن للخطر لان ما بني على باطل فهو باطل، وحياة زوجية أساسها فعل محرم شرعا كيف لها أن تكون حياة سعيدة، لذا كان الأولى بالمشرع الجزائري أن لا يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية ويقنن تشريعاته وفق أحكام الفقه الإسلامي، وكذا تقاليد وعادات مجتمعنا ويبتعد عن كل تقليد من شانه أن يضر بتماسك الروابط الزوجية والأسرية.

ملخص الفصل الثاني

إن القانون الوضعي بصفة عامة، والتشريع الجزائري بصفة خاصة، هو نتاج عقل بشري يصيب تارة ويخطئ تارة أخرى، ونراه قد حذا حذو الفقه الإسلامي، من حيث تكييف بعض الجرائم وكذا العقوبات المرصدة لها إلا أن تشريع الإنسان يبقى مشوبا بالعيوب قد خصه الرحمان بالخطأ والنسيان وبالعجز والنقصان لكن مع ذلك لا ننكر المجهودات المبذولة من اجل حماية الرابطة الزوجية والأسرة والمجتمع فهو في كل الأحوال يسعى إلى ذلك.

وما لاحظناه خلال هذا الفصل أن المشرع يغفل أحيانا عن سن قوانين تزيد من حماية الرابطة الزوجية وأحيانا أخرى يسن قوانين لا تتماشى مع حماية الرابطة الزوجية بل بالعكس تجدها تدعم أسباب انحلال الرابطة الزوجية أو انه يلغي قوانين مما يزيد من هشاشة جدار الحماية للرابطة الزوجية، وهذا يرجع ربما إلى عدم رجوع المشرع إلى أهل الاختصاص في سن قوانينه من أساتذة جامعين وقضاة ومحامين وأهل العلم من رجال الدين، فالأجدر بالمشرع المحاولة أكثر فأكثر الرجوع إلى أهل الاختصاص في سن قوانينه، لإضافة ما تم إغفاله أو إلغاؤه وهو مهم للرابطة الزوجية، وإلغاء ما هو ضار بالرابطة الزوجية، فالمجتمع الذي هو عبارة عن مجموعة من الأسر يحتاج إلى ضبط والذي لن يتأتى له إلا عن طريق الأسرة الصالحة التي هي الخلية الأساسية في المجتمع الموكل إليها مهمة الضبط الاجتماعي والتي لا يمكنها بأي حال من الأحوال القيام بهذه الوظيفة إلا إذا كان أساسها المتمثل في الرابطة الزوجية متين.

الخـــاتمـــــــــــة

خــــاتمة

إن الرابطة الزوجية هي الأساس المتين لكل الروابط سواء الأسرية منها أو الاجتماعية لذا وجب المحافظة عليها شرعا وقانونا، وذلك من خلال تنظيم أحكام قانون الأحوال الشخصية، بحيث انه وضع لها من الأسس ما يحفظها ويحافظ على تماسكها.

إن التشريعين سواء الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري عملا على الحفاظ على كل العلاقات الزوجية من خلال التدابير الوقائية وعملا على حمايتها بتجريم الكثير من الأفعال التي تكون سببا في زعزعة الرابطة الزوجية وبالتالي الروابط الأسرية، فجرمت القذف والزنا وغيرهما من الجرائم الأخلاقية لأنها أفعال تتنافى والفطرة البشرية، كما أنهما عملا على وضع عقوبات لحمايتها لكن الفقه الإسلامي كان الأجدى، لأنه يعمل على استئصال الجرم من جذوره بعكس القانون الوضعي، فلما وضع حد الرجم للزاني الثيب لم يرتكب هذا الجرم إلا القليل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نراه من استهتار بالقانون من طرف الجناة يدل دلالة واضحة على أن العقوبات لا تؤدي دورها، ولا تمنع من استفحال الجريمة داخل المجتمع،لان العلاقة الزوجية لها دور هام وبارز في تقدير العقوبات فتارة تكون سببا لإباحة أفعال مجرمة في الحالات العادية وأحيانا تشدد العقوبة ، وأحيانا أخرى تخففها، وقد تكون سببا في عدم تطبيقها لان الحفاظ على الرابطة الزوجية هو المعيار لتقدير الحالات التي تصلح لها وتحميها من التفكك والانهيار لذا نقترح المشرع أن تكون تشريعاته منسجمة مع الفقه الإسلامي ومع ثوابت المجتمع.

أولا النتائج وهي :

1- عملية المقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري سواء قانون الأسرة أو قانون العقوبات ، ليس بالأمر الهين ، بل يتطلب جهدا و سعة اطلاع في كلا التشريعين .

2- ما لوحظ في هذه الدراسة أن الفقه الإسلامي أدرى بمصالح العباد عكس القانون الوضعي الذي يتسم بالقصور .

3- أن الفقه الإسلامي له بعد مقاصدي ، بعكس القانون الوضعي الذي يتميز بأنه جاف وخصوصا انه لا يراعي أحوال العباد .

4- ما لوحظ هو أن موضوع التجريم والعقاب ، لم ينل ما يستحقه من البحث و الدراسة في مجال الرابطة الزوجية ، ماعدا بعض الدراسات القليلة .

5- أن العلاقة الزوجية هي الرباط المقدس ، وهي أساس بناء أسرة متينة ، تسودها الرحمة و المودة ، والحفاظ على تماسكها .

6- ما لاحظناه من خلال الدراسة أن الفقه الإسلامي اختار أفضل الأساليب التربوية ، وكذا التدابير الوقائية من اجل الحماية المبكرة للروابط الزوجية و هذا ما لم يتوفر في القانون الوضعي

7- الجرائم الأخلاقية هي اشد فتكا بالعلاقات الزوجية ، لما تحدثه هذه الجرائم من زعزعة الثقة بين الزوجين .

8- ما أعده المشرع الجزائري من عقوبات جراء ارتكاب جرائم أخلاقية لا يرقي إلي تحقيق أغراض العقاب و بالتالي فإنها ضعيفة المساهمة أو غير فعالة في حماية الرابطة الزوجية .

9- أن قانون العقوبات الجزائري لم ولن يستطع أن يكون بديلا عن الفقه الجنائي الإسلامي من حيث المحافظة على الرابطة الزوجية.

10- لا ندعي أن الجزاء وحده كافيا لحماية الرابطة الزوجية بل هناك جوانب أخرى تربوية و اجتماعية و ثقافية و غيرها لها دور في المحافظة عليها .

ثانيا المقترحات وهي :

-نقترح إقرار حق القوامة للرجل على المرأة تماشيا مع الشريعة الإسلامية فيكون من حق الزوج تأديب زوجته بالشروط والضوابط الشرعية وعدم الانسياق وراء النداءات التي تدعو إلى الخروج على مبادئ الشريعة الإسلامية وإتباع الغرب من تفسخ وانحلال.

- على المشرع الاعتماد على الفقه الإسلامي لاسيما فيما يتعلق بتقنين العقوبات التي لها علاقة بالرابطة الزوجية .

إضافة مادة قانونية جديدة في قانون العقوبات تعالج جريمة التخبيب من حيث التكييف وكذا العقوبة المقررة لها.

الفهـــارس وتشمـل:

1- فهرس الآيــات القرآنيـــــة.

2-فهرس المصــادر والمراجــع.

3-فهرس الموضوعــــــــات.

فهرس الآيـــات القرآنيـــة

فهرس الآيـات القرآنيـــة

الآيـــــــــة	رقمها	اسم السورة	الصفحة
﴿ وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَآءَ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ ﴾	16	الانبياء	أ
﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَٰجًا وَذُرِّيَّةً ....﴾	38	الرعد	15،19
﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا﴾	21	الروم	13
﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾	34	النساء	22
﴿...هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ....﴾	187	البقرة	22
﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾	34	النساء	23
﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾	34	النساء	23
﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ...﴾	128	النساء	24
﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا... ﴾	35	النساء	24
﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ....﴾	56	الذاريات	29
﴿ٱتْلُ مَآ أُوحِيَ إِلَيْكَ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ ...﴾	45	العنكبوت	30
﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا...﴾	103	التوبة	30
﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ...﴾	104	آل عمران	30
﴿إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ ...﴾	17	النساء	31
﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ...﴾	30	النور	36
﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ...﴾	31	النور	36،37
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُواْ..﴾	27	النور	37
﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ....﴾	58	النور	37
﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ...﴾	04	الطلاق	47
﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ...﴾	232	البقرة	49
﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ ....﴾	237	البقرة	49
﴿وَلَا تَعْزِمُواْ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ...﴾	235	البقرة	50

﴿لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ...﴾	07	الطلاق	53
﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ...﴾	233	البقرة	53
﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ...﴾	15	النساء	59
﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ...﴾	04	النور	60
﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلۡفَٰحِشَةُ فِي ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَهُمۡ عَذَابٌ..﴾	19	النور	61
﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيۡهِنَّ دَرَجَةٞۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ...﴾	228	البقرة	65
﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ....﴾	34	النساء	65
﴿... نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ....﴾	04	النساء	65
﴿وَخُذۡ بِيَدِكَ ضِغۡثٗا فَٱضۡرِب بِّهِۦ وَلَا تَحۡنَثۡۗ ...﴾	44	ص	65
﴿نِسَآؤُكُمۡ حَرۡثٞ لَّكُمۡ فَأۡتُواْ حَرۡثَكُمۡ أَنَّىٰ شِئۡتُمۡۖ وَقَدِّمُواْ...﴾	223	البقرة	68
﴿وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ...﴾	228	البقرة	68،71

فهرس المصادر والمراجع

فهرس المصادر والمراجع

الكتب :

1- القران الكريم، رواية حفص.

2- صحيح البخاري.

3- صحيح مسلم.

4- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، دار الكتاب اللبناني، بيروت،ط(د.ت).

5- ابن عبد الله شمس الدين الذهبي، الكبائر، مطبعة الإرشاد، مصر، 1987.

6- ابن عبدين، رد المحتار على دار المختار في شرح تنوير الأبصار،ج3، دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1992.

7- ابن كثير، تفسير بن كثير، دار الأندلس للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،ج4.

8- أبو الأعلى المودودي، الحجاب، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2005.

9- أبو حسن بن محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1985.

10- أبو مالك ابن السيد سالم ، صحيح فقة السنة و أدلته وتوضيح مذاهب الأئمة،المكتبة التوفيقية،القاهرة ط(د.ت)2003.

11- أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.

12- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ط11، 2012.

13- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، ط4، 2006.

14- [1] احمد الدردير ، الشرح الصغير،ج2، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، الجزائر، 1992،

15- احمد المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1983.

16- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

17- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري (جنائي خاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، 1983.

18- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، ط13،الجزائر ،2013.

19- الصادق عبد الرحمان الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج2، مؤسسة الريان،ط1، بيروت، 2002

20- القرطبي، الجامع لأحكام القران، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1988.

21- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت،(د ت ن).

22- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، بيروت، (د ت ن).

23- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

24- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (أحكام الزواج)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، 2010.

25- بلخير سديد، الأسرة وحمايتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الخلدونية،الطبعة الأولى،الجزائر، 2009.

26- بن عبيدة عبد الحفيظ، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،ط2، 2000.

27- تشيوار الجيلالي، رضا الزوجين بالتلقيح الاصطناعي، جامعة تلمسان، الجزائر،ط4، 2006.

28- جمال سايس، الاجتهاد القضائي الجزائري في مادة الأحوال الشخصية،اشتراط توافر أركان الزواج، ج1.

29- حافظ أبو المعاطي، الفقه العقابي الإسلامي، ج2، دار التعاون للطبع والنشر، البلد، 1976،ص 30.

30- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الثانية،ديوان المطبوعات العزيز سعد، الجامعية، الجزائر، 1990.

31- حسن محمد يوسف، أهداف الأسرة في الإسلام والتيارات المضادة، بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، تونس، (د ت ن).

32- حسن السيد حامد الخطاب، اثر القرابة على الجرائم والعقوبات في الفقه الإسلامي، ايتراك للنشر والتوزيع،ط1، القاهرة،2001.
33- خيري الكماش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دار الجامعيين، القاهرة، 2002،
34- رشاد متولي، جرائم الاعتداء على العرض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري،ط2، 1989.
35- ضاري خليل، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمرأة، مطبعة الجاحظ، بيروت، 1990، ص 73.
36- سناء الخولي، الزواج والعلاقات الأسرية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، (د ت ن).
37- سيد قطب، في ظلال القران، دار الشروق، القاهرة، ط16، 1990.
38- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، 1994.
39- عبد الخالق النووي، التشريع الجنائي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت.
40- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013.
41- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، دار هومة،الطبعة الثانية، الجزائر، 2014.
42- عبد العزيز سعد ، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، قسنطينة- الجزائر، ط2، 1989.
43- عبد العزيز سعد ، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.
44- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة،ط3،الجزء الأول،الجزائر، 2010.
45- عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1980.
46- عبد الرحمان الصابوني ، نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام ،دار الفكر ، دمشق، ط2001،1.

47- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي،ج2، مؤسسة الرسالة، بيروت،ط14، 1998

48- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1994.

49- عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.

50- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

51- عبد الله ناصح علوان، تربية الأولاد في الإسلام،الجزء الأول،دار الشهاب، باتنة،الجزائر، ط1، 1989.

52- عبد الله بن قدامة، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، (د ت ن).

عدي طلفاح محمد الدوري،الرابطة الزوجية في منظور القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2015.

53- عبد المالك بن يوسف المطلق، السن الأمثل للزواج المبكر، مجلة الرياض، العدد 13906، 21 يوليو 2006.

54- عثمان دكوري، التدابير الوقائية من القتل في الإسلام، دار الوطن للنشر، الرياض، ط1، 1999.

55- عمر سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام الأسرة ،دار الهدى ،الجزائر ،2004.

56- عمر رضا كحالة، الزواج،الجزء الأول، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، بيروت، 1977.

57- علي محمد جعفر، فلسفة العقوبات في القانون والشرع الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،ط1، 1997.

58- عيسى حداد،عقد الزواج، منشورات جامعة عنابة، 2006.

59- غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، ط1، دار طليطلة، الجزائر،2011.

60- فتحي الدريني، دراسات في الفكر الإسلامي المعاصر، دار قتيبة، سوريا،1988.

61- فتحي يكن، الإسلام والجنس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1975

62- فرحات محمد نعيم، الأنظمة الجنائية في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك فهد، الرياض، 1417هـ.

63- كامل موسى، مسائل في الحياة الزوجية،دار الهدى، الجزائر.

64- محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري، دار الوعي، الجزائر،2013.

65- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

66- محمد احمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د ت ن).

67- محمد بشير الشقفة ،الفقه المالكي في ثوبة الجديد، دار القلم دمشق ،ط2: 2001.

68- محمد بن جزي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 2000.

69- محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط9، 1988.

70- محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، دار القلم، بيروت، ط1، 1977.

71- محمد محده، الخطبة والزواج، دار الشهاب، باتنة،ط2، الجزائر، 2000.

72- محمد مصطفى شلبي،أحكام الأسرة في الإسلام،الصادق عبد الرحمان الغرياني ،مدونة الفقة المالكي وأدليه.

73- محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية،دار الثقافة، الطبعة الثالثة، عمان، 2010.

74- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار صادر، بيروت، ط2، 2004.

75- محمد عبد السلام بن عبدين، العلاقات الأسرية في الإسلام، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1981.

76- محمود احمد طه محمود، الحماية الجنائية للعلاقة الزوجية،دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان،الأردن،2014.

77- محمود حسن، الأسرة ومشكلاتها، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1967.

78- محمود صالح العدلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي للمحافظة على أسرار موكليه، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، ط1، 2003.
79- مصطفى الخشاب، دراسات في علم الاجتماع العائلي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1985.
80- ناصر علي ناصر خليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، دار المدني للطباعة والنشر، البلد، 1992.
81- نسرين شريفي و كمال نفرورة ، سلسلة مباحث في القانون، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، ط1، الجزائر، 2013.
82- يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام،مكتبة وهبة، الطبعة الحادية عشر،القاهرة،1977.
83- يوسف دلاندة، دليل المتقاضي في مادة شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر،2007.

الرسائل الجامعية :

84- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، 2005-2006.جامعة باتنة، الجزائر، (د ت ن).
85- بوزيان عبد الباقي، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان،دفعة 2010/2009، الجزائر، 2013.
86- بن زيطة احمد، طرق الوقاية من الجريمة في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، الجزائر، 1997-1998.
87- شريفة قشي، الرابطة الأسرية في القانون الجنائي، رسالة ماجستير، المعهد الوطني للتعليم العالي، جامعة باتنة، الجزائر، 1986-1987.
88- ـ عبد الخالق احمدون، الزواج والطلاق من مدونة الأسرة.
89- عبد الله بن راشد بن سليمان، اثر العلاقة الزوجية في تخفيف العقوبة، رسالة ماجستير(غير منشورة)، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي بقسم العدالة الجنائية،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،2008.
90- علي حسن طواليه، جريمة القذف في التشريع الإسلامي والوضعي ، رسالة ماجستير، بن عكنون، الجزائر.

91- قاسي سي يوسف، مدى فعالية الحدود في محاربة الجرائم الخطيرة، رسالة ماجستير، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، جامعة الجزائر،1992، ص 123

القوانين :

92- قانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005.

93- الأمر 70-20 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق 19 فبراير 1970 يتعلق بالحالة المدنية،الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 27 فبراير 1970، المعدل والمتمم بالقانون 14-08 بتاريخ 2014/08/09.

94- الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المعدل والمتمم بالقانون 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون العقوبات.

المجلات :

95- عبد المجيد مطلوب، التدابير الزجرية والوقائية في التشريع، مقال منشور بجامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد 01، 1983.

96- المجلة القضائية، العدد02، الجزائر، 1998.

المواقع الالكترونية :

97- طارق السويدان وآخرون، سن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وأرضاها يوم أن دخل بها النبي صلى الله عليه وسلم، في اليوتوب.

المعاجم والقواميس :

98- ابن منظور، لسان العرب، ج1، دار لسان العرب، بيروت.

99- لويس معلوف اليسوعي، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، ط45، 1997.

100-مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج4، دار الحديث، القاهرة، 2008.

فهرس الموضوعـــــات

فهرس الموضوعــات